Das

materielle und formelle

Reichsgrundbuchrecht.

Für die Praxis erläutert

von

J. Boehm,
Rechtsanwalt und Notar.

Hannover,
Helwingsche Verlagsbuchhandlung.
1898.

Meiner lieben Frau

Elise

zugeeignet.

Vorwort.

Die vorliegende Arbeit ist aus dem Bestreben entstanden, mir selbst über die Bestimmungen des neuen Liegenschaftsrechts Klarheit zu verschaffen. Die Veröffentlichung der Resultate meiner diesbezüglichen Studien enthält den Versuch zur Schaffung eines Buches, welches in leicht verständlicher Darstellung Allen, die sich mit dem neuen Grundbuchrecht zu befassen haben werden, in handlicher Form das Material für den täglichen Gebrauch darbietet.

Das Buch soll also lediglich praktischen Zwecken dienen. Mit der Betonung dieses Gesichtspunkts soll nicht ein schroffer Gegensatz zwischen Theorie und Praxis aufgestellt, sondern nur erklärt werden, daß und warum geschichtliche Erörterungen völlig vermieden, die Entwickelung der in dem Buche erläuterten gesetzlichen Bestimmungen nicht in allen Phasen verfolgt ist, und konstruktionelle Fragen nicht mehr als geschehen vertieft sind.

Schwierig war schon die Auswahl des Stoffes. Das Grundbuchrecht ist keine in sich abgeschlossene Materie. Wer sich damit beschäftigt, muß Einzelheiten des Gesetzes kennen, auf welche in dem Buche nicht eingegangen werden konnte. Andererseits mußten einzelne Bestimmungen, obwohl sie nicht direkt zum Grundbuchrecht gehören, mit abgedruckt werden, um nicht den Zusammenhang des Gesetzestextes zu zerreißen. Diese Bestimmungen sind dann aber nicht besonders erläutert.

Das Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung greift so tief in das Hypothekenrecht ein, daß ich es für zweckmäßig gehalten habe, den Text desselben mit abzudrucken, da in der Darstellung vielfach darauf verwiesen ist. Die Vorschriften der Civilprozeßnovelle sind gleichfalls berücksichtigt.

Wiedergegeben werden in dem Buche nur die reichsrechtlichen das Grundbuchrecht betreffenden Vorschriften. Diese bilden die Grundlage des Liegenschaftsrechts. Ihre Kenntniß ist unentbehrlich. Die landesrechtlich zu erwartenden Ausführungsgesetze werden nur demjenigen verständlich sein, der die durch das Reichsrecht herbeigeführte Neugestaltung kennt. Diese Ausführungsvorschriften werden zudem voraussichtlich derart verschieden sein, daß es kaum rathsam sein dürfte, dieselben einheitlich in einem Buche zu verarbeiten. Jedenfalls wird der Praktiker jedes einzelnen

Bundesstaates eine Zusammenstellung und Erläuterung der reichsrechtlichen Bestimmungen immer wohl verwerthen können.

Bei der Arbeit sind die amtlichen Materialien eingehend berücksichtigt und bei jedem Paragraphen die diesbezüglichen Stellen angegeben. Wo die amtlichen Materialien den Sinn und die Tragweite der einzelnen Bestimmungen scharf zum Ausdruck gebracht haben, trug ich kein Bedenken, die entsprechenden Stellen wörtlich in die Darstellung zu verflechten. Denn dem Praktiker, der sich über irgend eine Frage aus dem Buche Auskunft holen will, wird es in erster Reihe darauf ankommen, eine Antwort zu finden und ziemlich gleichgültig sein, woher der Verfasser das Material entnommen hat. Die neuere und auch die ältere Litteratur — namentlich die Bearbeitungen der preußischen G.B.O. von Turnau und Oberneck — ist eingehend berücksichtigt. Besondere Hervorhebung verdienen die gründlichen und geistvollen Arbeiten von Dr. Max Hachenburg. Die im Text gebrauchten Ueberschriften schließen sich an Achilles, Fischer-Henle und die Denkschrift an.

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Kammergerichts wird naturgemäß auf die veränderte Gesetzgebung nicht ohne Weiteres anwendbar sein. Dennoch ist auch diese beachtet und in dem Buche vielfach citirt. Ganz abgesehen davon, daß der in diesen Entscheidungen entwickelte Gedankengang vielfache Anregung gewährt, so werden durch die Entscheidungen dem Leser praktische Fälle vor Augen geführt, an welchen er sich dann die vom Gesetz aufgestellten Grundsätze veranschaulichen kann.

Zur Klärung einer so schwierigen Materie bedarf es eines langen Zusammenarbeitens von Wissenschaft und Praxis. Ein bescheidenes Scherflein dazu beizusteuern, war meine Absicht. Der beste Lohn meiner Arbeit wäre, wenn der Leser zu dem Urtheil gelangte, das Buch trage dazu bei, die Kenntniß des darin behandelten wichtigen, aber auch schwierigen Theils des neuen Rechts zu erleichtern und zu fördern.

Sagan, im Mai 1898.

Der Verfasser.

Inhalts-Uebersicht.

Erster Theil.

Die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Zweiter Theil.
Die Grundbuchordnung.

Erster Theil:

Die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

I = Entwurf erster Lesung.

II = Entwurf zweiter Lesung in der Zusammenstellung von Reatz.

III = Reichstagsvorlage.

M = Motive Bd. 3.

Altvater in der Mecklenburgischen Zeitschrift für Rechtspflege und Rechtswissenschaft Bd. 16, S. 72 fgd.

Brettner im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 13, S. 308 fgd.

Dr. Max Hachenburg:

a) Beiträge zum Hypotheken- und Grundschuldrecht,

b) Vorträge über das B.G.B.

Oberneck: Das Hypothekenrecht, ein Vortrag.

Dr. Räder: Das materielle Grundbuchrecht des B.G.B.

Z.V.G. = Reichsgesetz vom 24. März 1897 über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung.

Erstes Kapitel.

Allgemeine Vorschriften über Rechte an Grundstücken.

Vorbemerkung.

I. Das B.G.B. regelt die materiellen Voraussetzungen, unter welchen sich Aenderungen im dinglichen Rechtszustande eines Grundstücks vollziehen, sowie die Wirkungen, welche mit der Eintragung in das Grundbuch verbunden sind. Eine Ergänzung finden diese Vorschriften in einigen Bestimmungen der C.P.O., der K.O., des Reichsgesetzes über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung vom 24. März 1897, sowie innerhalb des durch das E.-G. zulässigen Rahmens in den Landesgesetzen. Alle diese das Liegenschaftsrecht betreffenden Bestimmungen haben das dem deutschen Recht entstammende Grundbuchsystem zur Voraussetzung.

Zur Zeit ist das Buchungswesen in Deutschland durchaus verschieden. Folgende Systeme kommen in Betracht:

a) das alte deutsche Verschweigungsprinzip, wie es in Bremen gilt, darauf beruhend, daß bei Veräußerungen eine Aufforderung zur Anmeldung der das Grundstück betreffenden Ansprüche binnen 6 Wochen bei Vermeidung des Rechtsverlustes erfolgt;

b) das französische Transkriptions- und Inskriptionssystem. Dasselbe beruht auf der Grundanschauung, daß der Privatrechtsverkehr sich unabhängig von jeder causae cognitio der Behörden vollziehen müsse, daß die entgeltliche Uebertragung des Eigenthums durch Rechtsgeschäft unter Lebenden mit dinglicher Wirkung schon durch den Abschluß des formlosen, auf die Herbeiführung der Rechtsänderung gerichteten obligatorischen Vertrages bewirkt werde, und daß nur die Wirksamkeit der dinglichen Rechte gegen Dritte, nicht auch deren Entstehung von der Eintragung abhängig sei. Geltungsgebiet: Pfalz, Baden, Rheinhessen;

c) das Pfandbuchsystem. Hier sind die öffentlichen Bücher nur für die Hypotheken bestimmt. Deshalb wird das Eigenthum nicht seiner selbst willen, sondern nur der Hypotheken wegen durch das Buch veröffentlicht, so daß Liegenschaften, welche nicht mit Hypotheken belastet sind, auch nicht nachgewiesen werden. Zur Anwendung kommt dieses System in Bayern, in Mecklenburg für die ritterschaftlichen Güter u. s. w.;

d) das System der getrennten Buchführung, bei dem für das Eigenthum und für dessen Belastung besondere Bücher bestehen, und zwar theils mit vorwiegendem Pfandbuch-, theils mit Grundbuchcharakter, gilt in Württemberg und Weimar, in Hamburg, Meiningen und Hessen außer Rheinhessen;

e) das eigentliche Grundbuchsystem, wie es namentlich in Preußen besteht und von vielen anderen Staaten nachgebildet ist. Bei diesem werden alle Grundstücke, soweit nicht aus besonderen Gründen davon abzusehen ist (§ 90 G.B.O.), durch das Grundbuch nachgewiesen, so daß der Gegensatz zwischen Bucheigenthum und wirklichem Eigenthum, der nach dem Pfandbuchsystem in allen Veräußerungsfällen eintritt, sich nur ausnahmsweise finden kann. Zum rechtsgeschäftlichen Erwerb und Verlust des Eigenthums und anderer dinglicher Rechte an dem Objekt, für welches das Grundbuchblatt gebildet ist, bedarf es der Eintragung ins Grundbuch. Diese ist mit öffentlichem Glauben ausgestattet. (Vergl. zu II.)

Die erste Aufgabe der Bucheinrichtung besteht in der Ermittelung und Feststellung der einzelnen Grundstücke, die zweite in der Sicherung und Befestigung des Eigenthumes und erst die dritte in der Darstellung der Belastungen desselben, insonderheit der Hypotheken.

II. Dieser Gestaltung des Liegenschaftsrechts nach dem B.G.B. liegen das Konsens-, Eintragungs-, Oeffentlichkeits- und Specialitätsprinzip zu Grunde. Das Wesen dieser Hauptgrundsätze ist kurz Folgendes:

a) das Konsensprinzip bedeutet in formeller Beziehung, daß eine Eintragung in das Grundbuch nur erfolgen darf, wenn sie von demjenigen bewilligt wird, dessen Recht von ihr betroffen wird, ohne Rücksicht darauf, ob die Betheiligten sich schon über den Eintritt der Rechtsänderung geeinigt haben. Mit dieser Seite des Prinzips befaßt sich die G.B.O. (§ 19, vergl. auch § 13). Materiell hat das Konsensprinzip den Sinn, daß der Inhalt der dinglichen Rechtsgeschäfte in abstrakten Erklärungen besteht, welche den Willen, daß die Rechtsänderung unmittelbar eintrete, zum Ausdruck bringen. Danach sind die Rechtsgeschäfte des Sachenrechts unabhängig von ihrer obligatorischen Grundlage geordnet. Vergl. § 873 Anm. III.

b) Das Eintragungsprinzip macht die durch die abstrakte Einigung, den dinglichen Vertrag, beabsichtigte Rechtsänderung von der Eintragung in das Grundbuch abhängig. Die Rechtsänderung erfordert also einen zusammengesetzten Thatbestand,[1]) nämlich die Einigung der Betheiligten und die Eintragung in das Grundbuch. Rechte, die aus dem Grundbuch nicht ersichtlich sind, können also nur ausnahmsweise vorkommen.

---

[1]) Vergl. Altvater S. 83.

c) Das Oeffentlichkeitsprinzip hat eine materielle und formelle Bedeutung. Materiell kann man eine positive und eine negative Seite unterscheiden. Ein Recht, das im Grundbuch eingetragen ist, bietet durch die Thatsache der Eintragung — dem gutgläubigen Dritten gegenüber — die Gewähr seines Bestandes (positive Seite). Die negative Seite ist die, daß nicht eingetragene Rechte Dritten gegenüber keine Wirkung haben. In formeller Beziehung bedeutet das Publizitätsprinzip, daß Jedem, der ein Interesse daran hat, die Einsicht des Grundbuchs gestattet ist.

Grade hinsichtlich des Grundsatzes der Oeffentlichkeit besteht zwischen dem Grundbuchsystem und dem Inskriptionssystem ein tiefgreifender Unterschied. Die positive Seite fehlt der Eintragung ins Inskriptionsregister gänzlich. Bezüglich der negativen Seite kommt es abweichend vom Grundbuchsystem bei dem Inskriptionssystem nicht darauf an, ob der Dritte von dem Bestehen des nicht eingetragenen Rechts Kenntniß hatte.

d) Kraft des Spezialitätsprinzips wird der Rechtszustand jedes einzelnen Grundstücks durch das Grundbuch dargestellt. Siehe auch § 1113 zu II und § 28 G.B.O.

e) Das Legalitätsprinzip des älteren Rechts, wonach der Beamte die den Eintragungen zu Grunde liegenden Rechtsgeschäfte auf ihre Rechtsgültigkeit zu prüfen hat, gilt nicht mehr. Aber auch das neue Recht bezweckt, ungerechtfertigte Eintragungen und Widersprüche zwischen dem Buchinhalt und dem wirklichen Rechtszustande zu verhüten und legt deshalb den mit Führung der Grundbücher betrauten Beamten die Verpflichtung auf, eine Eintragung nur beim Vorhandensein der gesetzlichen Voraussetzungen vorzunehmen. Namentlich ist zu untersuchen, ob das Recht, dessen Einschreibung verlangt wird, eintragungsfähig ist, ob die Legitimation, die Geschäftsfähigkeit der die Eintragung Nachsuchenden feststeht, ob derjenige, für welchen ein Recht eingetragen werden soll, erwerbsfähig ist (§ 21 fgd. B.G.B., Artikel 84, 86 E.G.) u. s. w. Vergl. Anm. III und IV bei § 13 und Anm. I bei § 18 G.B.O. Anmerkung III zu D, E, F bei § 925 B.G.B.

III. Die Gestaltung des Liegenschaftsrechts nach dem Grundbuchsystem erfordert eine Regelung der Bucheinrichtung. Die Grundlage dafür ist durch das Reichsgesetz vom 24. März 1897 gegeben, welches die formellen Vorschriften enthält, sich also auf das bei den Eintragungen zu beobachtende Verfahren, den Inhalt und die Form der Eintragungen, die auf Grund derselben zu ertheilenden Auszüge u. s. w. bezieht. Doch ist die G.B.O. keine Kodifikation des formellen Grundbuchrechts. Vielmehr ist darin der Verschiedenheit der in den einzelnen Bundesstaaten bestehenden Verhältnisse Rechnung getragen und der Landesgesetzgebung ein weiter Spielraum gelassen.

IV. Die Anwendung der Vorschriften des B.G.B. über das Liegenschaftsrecht setzt also (Artikel 189 E.G.) voraus, daß das Grund-

buch in dieser vom Reichs- und Landesrecht angeordneten Weise als angelegt anzusehen ist, ein Zeitpunkt, der gemäß Artikel 186 E.G. für jeden Bundesstaat durch landesherrliche Verordnung bestimmt wird.

V. Die Verknüpfung des Liegenschaftsrechts mit dem Grundbuch, namentlich die Anwendung des Oeffentlichkeits- und Eintragungsprinzips, eröffnete dem Gesetzgeber eine Reihe von Gesichtspunkten, welche auf gemeinsame Vorschriften für die Rechte an Grundstücken hinweisen. Das Gesetz hat deshalb, um die Grundsätze, von welchen es geleitet wird, klar hervortreten zu lassen und um Wiederholungen zu vermeiden, im zweiten Abschnitt des dritten Buchs allgemeine Vorschriften über Rechte an Grundstücken aufgestellt. In dem zweiten Abschnitt des dritten Buchs des B.G.B. werden demgemäß behandelt:

a) Die rechtsgeschäftliche Uebertragung des Eigenthums und Begründung, Uebertragung oder Belastung begrenzter dinglicher Rechte (§ 873);
b) Die Aufhebung der begrenzten dinglichen Rechte (§§ 875, 876);
c) Aenderung des Inhalts (§ 877);
d) Verfügungsbeschränkungen (§ 878);
e) Rangverhältnisse (§§ 879 bis 881);
f) Vormerkung (§§ 883 bis 888);
g) Rechte an eigener Sache (§ 889);
h) Vereinigung und Zuschreibung von Grundstücken (§ 890);
i) Vermuthung der Richtigkeit des Grundbuchs (§ 891);
k) Oeffentlicher Glaube des Grundbuchs (§§ 892, 893);
l) Grundbuchberichtigung (§§ 894—899);
m) Widerspruch (§ 899);
n) Ersitzung (§ 900);
o) Verjährung (§§ 901, 902).

Erwerb eines Rechts.

§ 873.

1. Zur Uebertragung des Eigenthums an einem Grundstücke, zur Belastung eines Grundstücks mit einem Rechte sowie zur Uebertragung oder Belastung eines solchen Rechtes ist die Einigung des Berechtigten und des anderen Theiles über den Eintritt der Rechtsänderung und die Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch erforderlich, soweit nicht das Gesetz ein anderes vorschreibt.

2. Vor der Eintragung sind die Betheiligten an die Einigung nur gebunden, wenn die Erklärungen gerichtlich oder notariell beurkundet oder vor dem Grundbuchamt abgegeben oder bei diesem eingereicht sind oder wenn der Berechtigte dem anderen Theile eine den Vorschriften der Grundbuchordnung entsprechende Eintragungsbewilligung ausgehändigt hat.

I 828 Abs. 1 bis 3; II 794; III 857; M 158 fgd.

I. Begriff des Grundstücks. Bestandtheil. Zubehör.

A. Das Grundbuchrecht bildet einen Theil des Sachenrechts. Abweichend vom preußischen A.L.R., aber in Uebereinstimmung mit dem römischen Recht, sind im Sinne des B.G.B. nur körperliche Gegenstände Objekte des Sachenrechts (§ 90), wenngleich dieser Standpunkt nicht ausnahmslos durchgeführt, vielmehr auch ein Nießbrauch sowie ein Pfandrecht an Rechten anerkannt ist (§§ 1068, 1085, 1273).

B. Die durch die Natur gegebene Unterscheidung zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen wird — abweichend von § 781 Entwurf 1 — im Gesetzbuch nicht ausdrücklich aufgestellt, aber als vorhanden vorausgesetzt (§§ 1362, 1551); sie kommt auch durch die verschiedenartige Gestaltung der Vorschriften über bewegliche und unbewegliche Sachen zum Ausdruck.

C. Ein körperlicher Gegenstand muß, um als Sache zu gelten, eine selbstständige d. h. von anderen Sachen unabhängige Existenz haben. Bei dem körperlichen Zusammenhang, in welchem die Grundstücke mit einander stehen, vermögen sie dem Erforderniß der Selbstständigkeit nur dadurch zu genügen, daß sie auf der Erdoberfläche durch Grenzlinien unterschieden werden.

Das einzelne Grundstück stellt sich darnach im rechtlichen Sinne als ein räumlich abgegrenzter d. h. von einer in sich zurücklaufenden Grenzlinie umschlossener Flächenabschnitt dar. Kennt man diese Grenzlinie, so lassen sich die Seitenflächen, welche unterirdisch den das eine Grundstück bildenden Erdausschnitt von den neben ihm befindlichen Ausschnitten trennen, auf mathematischem Wege ermitteln. Das Recht des Eigenthümers des einzelnen Grundstücks erstreckt sich auf den Erdkörper unter der Erdoberfläche und auf den oberirdischen Raum (§ 905). Das Maßgebende für den Rechtsbegriff des Grundstücks ist also nicht die Materie, sondern der Raum.

Die Grundbucheinrichtung erfordert, daß die einzelnen Flächenabschnitte in einer dem Grundstücksbegriff entsprechenden Begrenzung gebucht werden. Die Grundlage hierfür bildet in Preußen die zur Einführung bezüglich Regulirung der Grundsteuer vorgenommene Landesvermessung. Hierbei wurden die den Eigenthumsverhältnissen entsprechenden Grenzen der Flächenabschnitte und damit die Lage und Größe der letzteren geometrisch und trigonometrisch ermittelt, auf Karten bildlich dargestellt und in topographischen Grundstücksverzeichnissen amtlich beurkundet. Bei dieser Katastereinrichtung erhält jeder nach der vorgegebenen Begriffsbestimmung ein Grundstück bildender Flächenabschnitt eine besondere Nummer, so daß er an der Hand des Verzeichnisses sofort zu ermitteln ist. Allerdings stellen sich in Folge des Umstandes, daß bei der ersten Anlegung des Katasters etwas summarisch verfahren werden mußte, nicht selten bei der Neuvermessung Irrthümer heraus. Der Kataster wird von einer Steuerbehörde geführt, auch nachdem die staatliche Grundsteuer, wegen deren er geschaffen worden, aufgehoben ist.

Die den Kataster bildenden Grund- und Gebäudesteuerbücher bestehen aus dem Flurbuch, der Mutterrolle und der Gebäudesteuerrolle. Das Flurbuch weist sämmtliche Liegenschaften des Bezirks unter Angabe des Flächeninhalts und des Reinertrages in ihrem natürlichen Zusammenhange nach. Die Grundsteuermutterrolle ordnet die sämmtlichen dem Bezirk angehörenden Liegenschaften desselben Eigenthümers nach Steuerartikeln. Die Gebäudesteuerrollen umfassen nur die zur Gebäudesteuer veranlagten Gebäude, Hofräume und Hausgärten, deren Flächeninhalt einen Morgen nicht übersteigt. Die Gerichte erhalten zum Zweck der Zurückführung der Grundbuchblätter Abschriften der Flurbücher und Gebäudesteuerrollen nebst den jährlichen Anhängen.

Aehnliche Einrichtungen (Flurbücher, Lagerbücher, Fundbücher, Meßregister u. s. w.) finden sich in den anderen deutschen Staaten, wenn hier auch die Landesvermessung vielfach noch im Rückstande ist.

Jedes Grundstück also, welches in dem amtlichen Verzeichniß eine besondere Nummer führt, ist als einheitliches Grundstück anzusehen. Diese einzelnen Grundstücke erhalten im Grundbuch eine besondere Stelle (Grundbuchblatt § 3 G.B.O.).

D. In der Verfügung über das Grundstück ist — soweit nicht die Landesgesetze gemäß Artikel 59, 61, 115, 119, Ziffer 1 E.G. eine Ausnahme erfordern — der Eigenthümer nicht beschränkt. Er kann von demselben einen Theil abtrennen und darüber verfügen. Doch muß event. im Flurbuch rc. vorher die neue Grenze eingezeichnet sein und der bisher einheitliche Abschnitt zwei Nummern erhalten (§ 96 G.B.O., Artikel 120, 121 E.G.). Auch ohne Vornahme einer Verfügungshandlung kann der Eigenthümer sein Grundstück theilen und die Theilstücke als selbstständige Grundstücke buchen lassen.

Die einzelnen Flächentheile aber, in welche man ein Grundstück zerlegen kann, sind zwar Bestandtheile, nicht aber wesentliche Bestandtheile des Grundstücks und können deshalb, noch bevor sie im Flurbuch unter eine eigene Nummer gebracht sind, Gegenstand besonderer Rechte sein (§ 93 B.G.B. und § 6 Satz 2 G.B.O.).

Andererseits hat der Begriff des einheitlichen Grundstücks dadurch eine Erweiterung erfahren, daß mehrere im Flurbuch unter besonderer Nummer verzeichnete Flächenabschnitte zu einem einheitlichen Gutsverband vereinigt werden, welche ihre wirthschaftliche Zusammengehörigkeit durch eine auf dieselbe hinweisende Bezeichnung wie Rittergut, Bauergut, Nahrung, Stelle u. s. w. bekunden. Diese zusammengesetzten Grundstücke behandelt § 890 B.G.B. und § 5 G.B.O.

Wie es bei Abschreibung von Theilstücken und bei Vereinigung mehrerer Grundstücke zu einem einheitlichen mit den Belastungen zu halten, bestimmt die G.B.O. §§ 49, 47.

E. Verschieden von der Vereinigung mehrerer Grundstücke zu einem zusammengesetzten nach dem Willen des Eigenthümers also eine Grundstückseinheit bildenden Grundstück ist die Anlegung eines gemeinsamen Grundbuchblatts für mehrere einem Eigenthümer gehörigen Grundstücke

(§§ 4, 86 G.B.O.). Hier behält jedes Grundstück seine Selbständigkeit, kann also auch für sich Gegenstand besonderer Rechte sein.

F. 1. Bestandtheile heißen diejenigen Sachen, welche ohne eine andere (die Hauptsache) nicht bestehen können oder durch deren Zusammensetzung eine neue Hauptsache entsteht.[1]) Eine besondere Bedeutung hat der Bestandtheilsbegriff, wenn das Verhältniß in Frage kommt, in welchem die einzelnen Bestandtheile zu den Rechten stehen, welchen die Sache als Ganzes unterworfen ist. Eine allgemeine Vorschrift dafür ist nicht gegeben (vergl. aber die Vorschriften §§ 947, 948, 1120, 1121, 1126, 1127, 1132). Das B.G.B. spricht von Bestandtheilen in weiterem Sinne (§§ 96, 890, 953) und im engeren Sinne und bezeichnet letztere als die wesentlichen Bestandtheile. Bei der Begriffsbestimmung der letzteren geht das B.G.B. von wirthschaftlichen Gesichtspunkten aus. Als wesentlich gelten ihm solche Bestandtheile, die von einander nicht getrennt werden können, ohne daß der eine oder der andere Theil zerstört oder in seinem Wesen verändert wird. Im Gegensatz dazu hatte das A.L.R. das entscheidende Gewicht darauf gelegt, ob auch nach der Trennung von Theilen das Ganze in seiner wirthschaftlichen Einheit unberührt bleibt. Das Bestandtheilsverhältniß hat, solange es dauert, die Folge, daß der sachlichen Einheit die Einheit des Rechts entspricht und daß an den Bestandtheilen dingliche Sonderrechte nicht entstehen können. Es kann also Eigenthum, Hypotheken u. s. w. nur an dem Ganzen geben (Ausnahme jedoch § 714 C.P.O.). Die weitere Folgerung ist die, daß, wenn einer Sache eine andere als wesentlicher Bestandtheil hinzutritt, oder mehrere Sachen zu einer neuen vereinigt werden, jede solche Verbindung von Einfluß auf die Rechte ist, welche bisher an den nun vereinigten Stücken bestanden. In positiver Hinsicht ist die Wirkung dieser Vereinigung in den §§ 946 bis 952 geregelt, in negativer Beziehung gilt der Grundsatz des § 93, daß an der Sache, wie sie aus der Vereinigung hervorgeht, nur ein einheitliches Recht bestehen kann, daß also jeder Anspruch auf Ablösung eines Theiles kraft dinglichen Rechts ausgeschlossen ist. Dagegen sind obligatorische Rechte an einzelnen Bestandtheilen möglich, z. B. Miethe eines Stockwerks, Kauf von Früchten auf dem Halm. Der Besitzer einer Sache kann eine andere Sache, trotzdem sie wesentlicher Bestandtheil ist, abtrennen und sich aneignen (§ 997).

2. Für Grundstücke ist der Begriff der wesentlichen Bestandtheile speziell in den §§ 94, 95 geregelt. Einen wesentlichen Bestandtheil bilden danach alle mit dem Grund und Boden fest verbundenen Sachen, z. B. Pfosten, Zäune, Röhrenleitung einer Gasanstalt, auch wenn die Leitung durch fremden Boden geht, insbesondere aber Gebäude, dagegen nicht transportable Buden. Es gilt sonach der Satz superficies solo cedit, sodaß namentlich ein Stockwerkseigenthum nicht anerkannt ist. Doch sind die Grundsätze nicht ausnahmslos durchgeführt. Sachen, die nur zu vorübergehendem Zwecke mit dem

---

[1]) Endemann, Einführung in das Studium des B.G.B., § 52.

Grund und Boden verbunden sind, z. B. die bei Gelegenheit eines Festes errichteten Schaubühnen, desgleichen solche Gebäude oder andere Werke, z. B. Wasserleitungen, welche in Ausübung eines dinglichen Rechts an einem fremden Grundstück von dem Berechtigten mit dem Grundstück verbunden sind, gehören überhaupt nicht zu den Bestandtheilen [1]). Es ist dies wesentlich für die Frage der Erstreckung des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs und für die Beweislast.

Wesentliche Bestandtheile eines Grundstücks sind ferner seine Erzeugnisse, so lange sie mit dem Boden zusammenhängen. Es weicht dies von verschiedenen anderen Gesetzgebungen namentlich dem preußischen A.L.R. ab. Zwar nicht mit § 93 übereinstimmend, aber aus Rücksichten auf die Praktikabilität des Rechts ist weiter vorgeschrieben, daß Samen mit dem Aussäen, eine Pflanze mit dem Einpflanzen wesentlicher Bestandtheil des Grundstücks wird. Ein Sondereigenthum an den ungetrennten Erzeugnissen des Grundstücks besteht nicht. Daraus ergiebt sich, daß die rechtsgeschäftliche Uebertragung des Eigenthums an Früchten auf dem Halm oder an einem stehenden Walde sowie die Begründung eines dinglichen Rechts daran nicht möglich ist. Aber, wie schon hervorgehoben, kann der Eigenthümer durch obligatorisches Rechtsgeschäft verpflichtet werden, die Trennung zu gestatten. Ist der Berechtigte alsdann im Besitz des Grundstücks, so erwirbt er das Eigenthum (§ 956) mit der Trennung andernfalls mit der Besitzergreifung der Erzeugnisse.

Auch für die Erzeugnisse gilt die vorgedachte Ausnahme, daß sie überhaupt nicht zu den Bestandtheilen des Grundstücks gehören, wenn sie nur zu einem vorübergehenden Zwecke, wie Baumschulen, Pflanzgärten mit dem Grund und Boden verbunden sind.

3) Wesentliche Bestandtheile eines Gebäudes sind alle zur Herstellung desselben eingefügten Sachen, wobei es in erster Reihe auf den wirthschaftlichen Zweck des Gebäudes ankommt; den Gegensatz bilden Sachen, die zum persönlichen Gebrauch des zeitweilig das Gebäude Benutzenden eingefügt sind. Auf die Art der Einfügung kommt es nicht an, auch nicht darauf, ob die Bestandtheile vorübergehend von dem Gebäude entfernt sind. Die wesentlichen Bestandtheile, Materialien, Balken, Steine, Fenster, Thüren, Gasröhren, stehen demnach im Eigenthum des Grundstückseigenthümers, gleichviel ob sie diesem ursprünglich gehörten oder nicht (§ 946). Unter „Herstellung" ist nicht nur die erste Errichtung zu verstehen, sondern auch spätere Umbauten. Dagegen sind nicht Bestandtheile die zu vorübergehendem Zweck angebrachten Sachen, wie, Firmenschilder, Briefkasten, Kronleuchter des Miethers u. s. w.

Ob eine Centralheizung, die Badewanne, ein Glockenzug, die Leitung einer elektrischen Beleuchtungsanlage zu den wesentlichen Bestandtheilen des Grundstücks gehören, wird nach diesen Merkmalen im einzelnen Falle zu prüfen und zu entscheiden sein. Dies wird voraussichtlich häufig zu Streitigkeiten Anlaß geben, wie dies auch im bisherigen Recht der

---

[1]) Planck Bd. I, S. 132.

Fall war. Vergl. Entsch. des R.G. Bd. 9, S. 171; Bd. 26, S. 347; Bd. 33, S. 273; Bd. 34, S. 167; Bd. 36, S. 262; Bd. 39, S. 204.

G. **Zubehörstücke**[1]) sind bewegliche Sachen, welche, ohne Bestandtheile der Hauptsache zu sein, dem wirthschaftlichen Zwecke der Hauptsache zu dienen bestimmt sind und zu ihr in einem dieser Bestimmung entsprechenden räumlichen Verhältnisse stehen (§ 97). Maßgebend ist also die realisirte Verbindung mit der Hauptsache und die hierin ausgesprochene dauernde Zweckbestimmung. Ob diese Voraussetzungen vorliegen, entscheidet sich nach der herrschenden Verkehrsauffassung. Eine vorübergehende Lösung der wirthschaftlichen Verbindung hebt die Zubehöreigenschaft nicht auf, wie bei Doppelfenstern, bei einer Gartenfigur, die im Winter entfernt wird. Andererseits genügt blos vorübergehende Benutzung nicht zur Begründung der Zubehöreigenschaft, wie z. B. die gelegentlich einer Festdekoration angebrachten Gaskronen. Das Zubehör muß der **Hauptsache** dienen, nicht den persönlichen Interessen des Eigenthümers oder Miethers (R.G. Bd. 20, S. 203).

Nur bewegliche Sachen haben Zubehöreigenschaft. Ein Grundstück kann gegenwärtig also nicht mehr Zubehör eines anderen Grundstücks sein.

Wie die Zubehöreigenschaft durch die thatsächliche Verbindung und den entsprechenden Willensakt des Eigenthümers der Hauptsache begründet wird, so wird sie durch Entfernung, Wegfall der Zweckbestimmung u. s. w. wieder aufgehoben (vergl. §§ 1121 fgd.).

Daß das Zubehör und die Hauptsache demselben Eigenthümer gehören, ist nicht erforderlich. Doch sind gewisse Rechtswirkungen davon abhängig gemacht, daß das Eigenthum an dem Zubehör und an der Hauptsache zusammen treffen (vergl. §§ 926, 1120, 1265).

Nach gesetzlicher Annahme (§ 98) sind, sofern das entsprechende räumliche Verhältniß vorhanden ist, und nicht etwa die Verkehrsanschauung oder der Umstand, daß sie blos vorübergehend benutzt werden, entgegensteht, Zubehörstücke:

1. bei einem Gebäude, das für einen gewerblichen Betrieb dauernd eingerichtet ist, insbesondere bei einer Mühle, einer Schmiede, einem Brauhaus, einer Fabrik, die zu dem Betriebe bestimmten Maschinen und sonstigen Geräthschaften;
2. bei einem Landgute das zum Wirthschaftsbetriebe bestimmte Geräth und Vieh, die landwirthschaftlichen Erzeugnisse, soweit sie zur Fortführung der Wirthschaft bis zu der Zeit erforderlich sind, zu welcher gleiche oder ähnliche Erzeugnisse voraussichtlich gewonnen werden, sowie der vorhandene, auf dem Gute gewonnene Dünger.

Doch sind dies nur Beispiele, keine Begrenzung des Begriffs. Die auf dem einen Landgute regelmäßig aufbewahrten, aber der Bewirthschaftung eines anderen Gutes dienenden Inventarienstücke sind Zubehör des letzteren Gutes, nicht des ersteren (R.O.H.G. Bd. 10, S. 158). Nicht

[1]) Endemann Bd. 1, § 54; Planck Bd. 1, S. 134.

Zubehör des Landgutes ist, was der individuellen Neigung und dem persönlichen Bedürfnisse des jetzigen Inhabers dient, z. B. Thiere, welche auf dem Gute zum Haus- oder persönlichen Gebrauche oder Vergnügen ihres Besitzers gehalten werden. Zubehör eines Gebäudes werden auch die zur Ausbesserung desselben bestimmten Materialien sein, soweit sie auf dem Bauplatz sich befinden.

Ein prinzipieller allgemein durchgreifender Satz, daß das Zubehör an den Rechten der Hauptsache Theil habe, ist nicht aufgestellt. Doch ist in zahlreichen Fällen bei obligatorischen wie dinglichen Rechtsgeschäften ausgesprochen, daß Verfügungen über die Hauptsache das Zubehör mit ergreifen (§§ 314, 498, 1096, 2164, 926, 1031, 1062, 1120 ff., 1135, 1265, 1551, 2164). Die Beschlagnahme des Grundstücks erstreckt sich auf das Zubehör (§ 20, 21 des Z.V.G.). Zubehörstücke, die einem Dritten gehören, werden von der Zwangsversteigerung des Grundstücks mit ergriffen, sofern nicht vor Ertheilung des Zuschlags die Aufhebung oder einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung in dieselben herbeigeführt wird (§ 55 Z.V.G.). Als Einzelsache untersteht das bewegliche Zubehör eines Grundstücks den Normen des Mobiliarrechts.

H. Mit dem Eigenthume an einem Grundstücke können gewisse andere Rechte dergestalt verbunden sein, daß sie dem jeweiligen Eigenthümer des Grundstückes zustehen. Sie sind theils öffentlich-rechtlicher Natur, wie z. B. das Patronatsrecht, das Recht auf Sitz und Stimme in einer politischen Körperschaft (Landtag), theils privatrechtlich, insbesondere das dingliche Vorkaufsrecht, die Grunddienstbarkeit, die Reallast. Der Bestandtheilsbegriff bezieht sich nur auf Sachen. Doch gelten derartige Rechte als Bestandtheile des Grundstücks, werden also der Regel nach von den dasselbe betreffenden Verfügungen mit ergriffen. Wesentliche Bestandtheile dieses Grundstücks sind diese Rechte aber nicht (§ 96 B.G.B.).

J. Ein Grundstück kann im Alleineigenthum einer Person, aber auch im Miteigenthum Mehrerer stehen. Ueber letzteren Fall vergleiche §§ 1008—1011.

K. Nebenbei sei bemerkt, daß, wie in der Civilprozeßordnung, so auch im B.G.B. die Vermögen, also unkörperliche Dinge, in bewegliches und unbewegliches Vermögen eingetheilt werden (§§ 1541, 1551). Für das Sachenrecht ist diese Unterscheidung ohne Belang.

II. Immobiliarrechte.

Rechte sind zwar keine Sachen. Doch hat die geschichtliche Entwickelung in großen Gebieten des Reichs dahin geführt, gewisse selbstständige Berechtigungen nach den für Grundstücke geltenden Vorschriften zu behandeln. Derartige Vorschriften sind durch die Artikel 63, 67, 68, 184 E.G. aufrecht erhalten, so daß diejenigen Rechte, welche landesrechtlich zu den unbeweglichen Sachen gezählt werden, wie z. B. die Bergbauberechtigung, das Apothekerprivilegium, Fischereigerechtsame, Fährgerechtigkeit, auch künftig wie unbewegliche Sachen behandelt werden.

Reichsrechtlich ist das Erbbaurecht dem Grundstück gleich gestellt (§ 1017 B.G.B., § 7 G.B.O.).

III. Einigung oder materielles Konsensprinzip.

A. Wie das Sachenrecht im System eine besondere Stellung einnimmt und sich gegen das Recht der Schuldverhältnisse abschließt, so wird im B.G.B. auch scharf zwischen obligatorischen und dinglichen Rechtsgeschäften geschieden. Das B.G.B. weicht in soweit namentlich von dem preußischen A.L.R. und dem code civil ab,[1]) welche vielfach obligationenrechtliche und sachenrechtliche Vorschriften mit einander vermengen. Während das Obligationenrecht die rechtlichen Beziehungen der Personen zu einander regelt und einen Anspruch, d. h. das Recht, von einem Andern ein Thun oder Unterlassen zu verlangen, begründet (§ 194), liegt das Wesen der Dinglichkeit in der unmittelbaren Herrschaft der Person über die Sache. Das dingliche Recht ergreift die Sache selbst und zwar entweder als Eigenthum oder als begrenztes Recht, je nachdem der Wille des Berechtigten für die Sache in allen oder nur in gewissen Beziehungen derselben maßgebend ist. Für den rechtsgeschäftlichen Erwerb und Verlust der dinglichen Rechte ist der Titel bedeutungslos. Zwar vollziehen sich der Regel nach die Rechtsänderungen auf dem Gebiete des Sachenrechts in der Weise, daß die Parteien zunächst einen obligatorischen (Kausal-) Vertrag schließen, durch welchen die Verpflichtung zur Vornahme der Rechtsänderung eingegangen wird, daß sie alsdann einen dinglichen Vertrag eingehen, welcher den formellen Eigenthumsübergang u. s. w. zum Inhalt hat (Leistungsgeschäft). Doch ist dies nicht nothwendig. Vielmehr ist für das dingliche Rechtsgeschäft ohne Rücksicht auf seinen Inhalt entscheidend, daß es ein von dem Verpflichtungsgrunde losgelöstes, selbstständiges Geschäft ist, so daß sich der sachenrechtliche Erwerb unabhängig von den persönlichen Rechtsbeziehungen, der obligatorischen causa, vollzieht, wenn die Betheiligten frei von Willensmängeln über den bezweckten rechtlichen Erfolg einig sind. Das Verhältniß des Kausalgeschäfts zu dem Leistungsgeschäft ist also das, daß der unterliegende Rechtsgrund für die abstrakte Willenseinigung die Bedeutung von Motiven erlangt. Die durch die dingliche Einigung herbeigeführte Rechtsänderung, z. B. der Eigenthumsübergang, bleibt vollwirksam, auch wenn der zu Grunde liegende obligatorische Vertrag ungültig ist.

Der Ausgleich zwischen dem formalen und materiellen Recht wird dadurch herbeigeführt, daß der bisher Berechtigte nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung einen persönlichen Anspruch gegen den Erwerber, unter Umständen auch gegen Dritte hat (§ 816). Der Konditionsanspruch kann durch Vormerkung (§ 883) gesichert werden.

B. Der Zweck des sachenrechtlichen Geschäfts kann Begründung, Belastung, Uebertragung oder Aufhebung eines dinglichen Rechtes sein. An den Inhalt des einzelnen Geschäftes ist daher nur die Anforderung

---

[1]) Vergl. Raeder, das materielle Grundbuchrecht, S. 11.

zu stellen, daß der auf den Zweck des Geschäftes gerichtete Wille der Betheiligten erklärt wird. Die hiernach mit abstrakter Natur ausgestatteten sachenrechtlichen Geschäfte unterliegen deshalb den Vorschriften des allgemeinen Theils, soweit nicht das Sachenrecht etwas anderes festgesetzt hat wie z. B. § 925 Abs. 2. Deshalb gelten die Vorschriften über die Geschäftsfähigkeit, die gesetzliche Vertretung, die Vollmacht, Zulässigkeit der Bedingung, Zeitbestimmung, Irrthum, Zwang, Vertragsabschluß des Vertreters mit sich selbst (§ 181) u. s. w. Die Umstände des einzelnen Falles, können danach auch so liegen, daß, wie z. B. beim Irrthum, eine Thatsache, welche den obligatorischen Vertrag beeinflußt, gleichzeitig auch den dinglichen Vertrag mit betrifft.

Die Vorschriften des zweiten Buchs des B.G.B. über das Recht der Schuldverhältnisse können dagegen nur soweit Anwendung finden, als das Gesetz ausdrücklich zu erkennen giebt, daß die Anwendung derselben von ihm gewollt ist z. B. § 268 in Verbindung mit § 1150, § 284 in Verbindung mit § 1146. Eine hauptsächliche Besonderheit liegt darin, daß die für die obligatorischen Geschäfte im Prinzip geltende Formfreiheit bei den dinglichen Rechtsgeschäften eine Einschränkung erfahren hat; vergl. hierüber zu VIII.

C. Der § 873 Abs. 1 hat es nur mit dem materiellen Konsensprinzip zu thun, verlangt also, daß beide Theile über die beabsichtigte Rechtsänderung einig sind, während das formelle Konsensprinzip, also der Grundsatz, daß die Bewilligung des leidenden Theiles zu einer Eintragung in das Grundbuch erforderlich und ausreichend ist, der G.B.O. (§ 19) überlassen ist. Die Einigung aller Betheiligten ist deshalb erfordert, weil es der Natur der Sache entspricht, daß die Verfügung über ein Recht dem Berechtigten zusteht, derjenige aber, zu dessen Gunsten verfügt wird, nicht ohne seinen Willen berechtigt werden kann.

Der erste Entwurf (§ 828) hatte diese Einigung ausdrücklich als Vertrag bezeichnet. Die zweite Kommission beseitigte zwar diesen Ausdruck, weil es sich um eine Frage der juristischen Construktion handle. Doch ist sachlich dadurch nichts geändert.[1]) Die Erklärungen, aus welchen die Einigung besteht, sind Willenserklärungen im Sinne des § 130 (vergl. zu IX). Aus ihrer Wechselseitigkeit folgt, daß sie den Inhalt eines Vertrages bilden. Die Einigung untersteht deshalb, soweit nicht in dem Gesetz Ausnahmen vorgesehen sind, den allgemeinen Vorschriften über Verträge. Sie kommt dadurch zu stande, daß der eine Theil den Antrag auf Schließung des abstrakten dinglichen Vertrages stellt und die andere Partei diesen Antrag annimmt (§ 145 fgd). Die Einigung kann auch eine fiduciarische sein, d. h. es kann dem einen Theile rechtsgültig nach außen eine stärkere Stellung gegeben werden, als im Verhältniß zu der anderen Partei, z. B. wenn A dem B, der eine Hypothek für ihn einziehen soll, dieselbe abtritt, statt sich mit einer Vollmacht zu begnügen.

---

[1]) Gruchot 1897 S. 95, Hachenburg Beiträge S. 6, Altvater S. 83, Raeder S. 14, Achilles Commentar zum B.G.B. bei § 873.

Immerhin ist zu beachten, daß dies ein Vertrag ist, dessen volle Wirkungen erst mit der Eintragung in das Grundbuch eintreten.

D. Im ersten Entwurf war auch der Inhalt der Einigung formalisirt. Danach wurde die Erklärung des Berechtigten, daß er die Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch bewillige und die Annahme der Bewilligung von Seiten des anderen Theiles erfordert. Diese Fassung ist beseitigt, um klar zum Ausdruck zu bringen, daß es nicht darauf ankommt, ob die Willenseinigung der Eintragung im Grundbuch vorausgeht oder nachfolgt. Ist z. B. eine Eintragung aus Versehen des Grundbuchamts vor Abschluß des dinglichen Vertrages erfolgt, oder hat der Grundstückseigenthümer A für X eine Hypothek eintragen lassen, weil er erwartete, daß dieser das Darlehn bewilligen würde, so wird mit der nachträglich erzielten Einigung die Rechtsänderung gültig (vergl. auch § 879 Abs. 2). Mit Rücksicht auf die Bestimmungen der G.B.O. (§ 19) wird die Erklärung des leidenden Theils immer eine ausdrückliche sein müssen, während die Annahmeerklärung desjenigen, für welchen die Eintragung bewilligt wird, so weit nicht, wie bei der Auflassung und beim Erbbaurecht, etwas anderes bestimmt ist (§§ 925, 1017 und § 20 G.B.O.), auch stillschweigend erfolgen kann. Der Gebrauch bestimmter Worte, namentlich der im ersten Entwurf wiedergegebenen, ist für die materielle Einigung gleichgültig und dürfte auch als Voraussetzung für die Eintragung in das Grundbuch nicht in Betracht kommen. Es wird genügen, wenn der auf die Rechtsänderung gerichtete Wille klar ausgesprochen ist. Insbesondere ist also für den dinglichen Vertrag der A n t r a g des leidenden Theils auf Eintragung der Rechtsänderung nicht vorgeschrieben, so daß auch die nicht in Form des Antrags erklärte Eintragungsbewilligung als eine dem andern Theil gegenüber abgegebene Vertragserklärung gilt, aus welcher der Berechtigte den Antrag auf Eintragung wirksam stellen kann (§ 13 G.B.O). Es genügt daher beispielsweise, wenn der Grundstückseigenthümer A erklärt, daß er zu Gunsten des jedesmaligen Eigenthümers des Grundstücks B eine Grundgerechtigkeit bestelle und daß darauf hin der Eigenthümer des Grundstücks B die Eintragung beantragt.

E. Als Ersatz der Willenseinigung gilt das Urtheil. Hat sich Jemand in gültiger Weise (vergl. z. B. § 313) zum Abschluß des dinglichen Vertrages verpflichtet, und weigert er die dazu erforderliche Erklärung abzugeben, so kann er verklagt werden. Erfolgt eine Verurtheilung und ist das Urtheil rechtskräftig, so gilt die Erklärung als abgegeben. Der andere Theil kann also unter Vorlage der mit Rechtskraftattest und Vollstreckungsklausel versehenen Urtheilsausfertigung die seinerseits erforderliche Erklärung abgeben (§§ 779, 779b C.P.O.). Ist das Urtheil vorläufig vollstreckbar, so wird eine Vormerkung eingetragen (§ 779a C.P.O., vergl. auch Gruchot 1897 S. 103).

F. Der erste Entwurf machte die Gültigkeit des dinglichen Vertrages davon abhängig, daß derjenige, welcher über ein Recht verfügte, als der Berechtigte im Grundbuch e i n g e t r a g e n war. Dies Erforderniß gilt nach dem gegenwärtigen Text nicht. Die Berechtigung zur Schließung

des dinglichen Vertrages ist sonach durch das Zustehen des Rechts und nicht durch die Eintragung des Rechtes bedingt. Ueber die Anforderung, welche d. G.B.O. stellt vergl. §§ 40, 14. Siehe auch zu XI.

G. Bezüglich der Aufhebung von Rechten gilt das Konsensprinzip nicht §§ 875, 876, 1168, aber § 1183 und § 27 G.B.O.

IV. Eintragungsprinzip.

A. Soll die Rechtsänderung eintreten, so muß zu der Einigung noch die Eintragung hinzutreten. Damit das Grundbuch eine sichere Grundlage für den Verkehr schafft, muß dafür Sorge getragen werden, daß der Inhalt des Buchs möglichst mit der wirklichen Rechtslage übereinstimmt. Daher ist der Eintritt der auf dem Willen der Betheiligten beruhenden Rechtsänderungen für die Regel von der Eintragung derselben in das Grundbuch abhängig gemacht.

B. Diese Eintragung hat in den bisherigen Gesetzen eine verschiedene Bedeutung gehabt. Nach einzelnen Rechten z. B. von Sachsen, Lübeck, Hamburg, hatte die Eintragung für sich allein unabhängig von ihrer gesetzlichen Voraussetzung den Erfolg, daß die Rechtsänderung eintrat. Dieses sogenannte Prinzip der formalen Rechtskraft[1]) der Eintragungen gestaltet das Immobiliarrecht ungemein einfach und schließt jeden Widerstreit zwischen dem aus dem Grundbuch ersichtlichen und dem wirklichen Rechte aus, so daß z. B. auch derjenige, welcher auf Grund einer wegen Mangel der Verfügungsfähigkeit des andern Theiles nichtigen dinglichen Einigung eingetragen wird, durch die Eintragung das ihm zugeschriebene Recht erwirbt. Andere Rechte, insbesondere das preußische Gesetz vom 5. Mai 1872, lassen durch die Eintragung zwar die Vollendung des Eigenthumsübergangs eintreten, verlangen auch für die Begründung und Aufhebung der Hypothek und Grundschuld die Eintragung, lassen aber gewisse dingliche Rechte auch ohne Eintragung entstehen und fordern diese nur zur Wirksamkeit gegen Dritte. In allen Fällen aber ist nach diesen Rechten die Eintragung nur ein Erforderniß der Rechtsänderung bezw. der vollen Wirksamkeit derselben, das andere die Willenseinigung. Der praktische Unterschied zwischen den beiden Auffassungen ist der, daß bei der formalen Rechtskraft der Eintragung der Verletzte nur einen persönlichen Anspruch auf Beseitigung der Eintragung hat, welchen er im Konkurse nur wie ein Konkursgläubiger als Anspruch auf Schadensersatz geltend machen kann, während nach dem andern Prinzip ein dinglicher gegen jeden Dritten und auch im Konkurse vollwirkender Anspruch gegeben ist.

Das B.G.B. hat sich keinem dieser Systeme ganz angeschlossen. Zwar lehnt es die formale Rechtskraft der Eintragung ab und stellt, wie das preußische Recht, neben der Eintragung die Einigung als gleich wesentliches Erforderniß auf, macht aber darüber hinausgehend grundsätzlich nicht nur die Wirksamkeit gegen Dritte, sondern den Eintritt der Rechtsänderung überhaupt von der Eintragung abhängig.

---

[1]) Siehe auch Altvater S. 87.

Die Einschreibungen oder Eintragungen im weiteren Sinne bilden entweder

a) Eintragungen im engeren Sinne, welche den Zweck haben, die Begründung oder Uebertragung eines dinglichen Rechts zu vermitteln oder

b) Löschungen, d. h. Eintragungen, welche die Aufhebung eines dinglichen Rechts oder einer Belastung desselben bezwecken (§ 47 G.B.O.).

Ein weiterer Unterschied besteht zwischen den endgültigen und vorläufigen Eintragungen (Vormerkungen, Widerspruch). Vergl. § 13 G.B.O.

C. Auch in den Fällen, in welchen ein gesetzlicher Anspruch auf Einräumung einer Hypothek besteht, wie reichsrechtlich für den Bauhandwerker nach § 648 oder landesrechtlich gemäß Art. 91 E.G., entsteht das dingliche Recht erst durch die Eintragung.

D. Andererseits genügt in einzelnen Fällen zum Erwerb des dinglichen Rechts die Einigung und Eintragung für sich allein noch nicht. Dies gilt für den Erwerb des Gläubigerrechts bei einer Hypothek oder Grundschuld, wenn über dieselbe ein Brief gebildet ist (§§ 1117, 1163, 1192 und § 60 G.B.O.).

E. Bei der Briefhypothek oder Briefgrundschuld ist aber auch wieder eine Weiterübertragung, Verpfändung oder Belastung mit einem Nießbrauch möglich und wirksam, ohne daß es der Eintragung ins Grundbuch bedarf (§§ 1154, 1192, 1199, 1070, 1274).

F. Weitere Ausnahmen von dem Eintragungszwang kommen landesrechtlich gemäß Art. 65, 66, 67, 109, 110, 112, 113, 114, 128, 187, 188 in Betracht. Siehe auch zu V.

G. Bei der Zwangsvollstreckung in Grundstücke können gewisse aus dem Erlöse vorweg zu befriedigende Forderungen geltend gemacht werden, obwohl sie im Grundbuch nicht eingetragen sind. Es sind dies der Anspruch des die Zwangsverwaltung betreibenden Gläubigers auf Ersatz seiner Ausgaben zur Erhaltung oder nöthigen Verbesserung des Grundstücks, die Lohn- und Unterhaltungsansprüche der zur Bewirthschaftung eines Gutes angestellten Personen, endlich die auf dem Grundstück ruhenden öffentlichen Lasten (§ 10 Z.V.G.). Aber diese Ansprüche sind keine dinglichen Rechte, werden vielmehr durch Bezeichnung als Vorzugsrechte zu den dinglichen Rechten in Gegensatz gestellt.

V. Rechtsgeschäftlicher Erwerb.

Das Konsens- und Eintragungsprinzip gilt aber nur für die auf Rechtsgeschäft beruhenden Rechtsänderungen. Rechtsgeschäfte sind Privatwillenserklärungen, welche auf Hervorbringung eines rechtlichen Erfolgs gerichtet sind und diesen Erfolg deshalb haben, weil er gewollt ist. Die Fälle, in welchen der Konsens blos des Beweises wegen zur Berichtigung des Grundbuchs (§ 894 und § 22 G.B.O.) gefordert wird, so wie andere Entstehungsgründe, wie Ersitzung u. s. w., gehören nicht unter die Vorschrift des § 873.

Das Gesetz bringt dies im ersten Absatz zum Ausdruck durch die Worte:

„soweit nicht das Gesetz ein anderes vorschreibt."

Solche abweichende Vorschriften [1]) gelten für den Erwerb durch Eintritt einer ehelichen Gütergemeinschaft (§§ 1438, 1519), durch Erbfolge (§ 1922), durch Zuschlag bei der Zwangsversteigerung (§ 90 Z.V.G.), für den Erwerb der Rente, welche für die Gestattung eines Ueberbaues oder eines Nothwegs nach den §§ 912—917 zu entrichten ist, bei der hypothekarischen Succession (§§ 1143, 1150, 1173, 1174), bei der Eigenthümerhypothek oder Eigenthümergrundschuld (1163, 1164, 1168, 1170 Abs. 2, 1171, 1175, 1176, 1182, 1192, 1199), bei Hypotheken für die Forderungen aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber (§ 1188), bei Inhabergrundschulden (§ 1196), bei Erwerb eines aufgegebenen Grundstücks (§ 928), bei Eigenthumserwerb im Falle des § 927, bei Eintritt der ehemännlichen oder väterlichen Nutznießung (§§ 1363, 1649). Dabei ist zu beachten, daß in den Fällen der §§ 927, 928, 1188, 1196 Eintragung ins Grundbuch gefordert wird, und daß die dem Ehemann oder Gewalthaber zustehende Nutznießung nicht eintragungsfähig ist, auch nicht dem rechtsgeschäftlich bestellten Nießbrauch gleichsteht. Vergl. auch Anmerkung III bei § 901 und Art. 65, 129 E.G.

Besonderer Erwähnung bedarf auch noch die Vorschrift des § 1287. Wenn ein auf Uebertragung des Eigenthums an einer Liegenschaft bestehender Anspruch für den Gläubiger gepfändet ist, und das Eigenthum an den Schuldner demnächst übertragen wird, so erlangt mit diesem Uebergange des Eigenthums der Gläubiger für seine Forderung eine Sicherungshypothek kraft Gesetzes ohne Eintragung. [2]) Mit Rücksicht auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs bedarf es aber zur Sicherung des Gläubigers gegenüber Dritten der Eintragung der Hypothek. Diese Eintragung kann der Pfandgläubiger von dem Eigenthümer nach § 894 fordern. Die gleiche Verpflichtung liegt im Falle des § 747 C.P.O. dem Sequester ob.

Der Vermächtnißnehmer hat dem Beschwerten gegenüber nur einen persönlichen Anspruch (§ 2174), hier gilt daher wieder die Regel des § 873.

VI. Kenntniß des Erwerbers von einem älteren Rechtsgeschäft.

Nach preußischem Landrecht hat der Gläubiger, welcher eine bestimmte Sache zu fordern hat, ein Recht zur Sache, so daß Dritte, welche die Sache in Kenntniß seines Forderungsrechts erwerben, durch dasselbe verbunden werden. Das B.G.B. kennt ein solches Recht zur Sache nicht. Erwirbt Jemand das Eigenthum an einem Grundstück, so wird der Erwerb nicht dadurch gehindert, daß er zur Zeit desselben Kenntniß von einem älteren obligatorischen Rechtsgeschäft hat, welches

---

[1]) Vergl. Altvater S. 28, Achilles bei § 873.

[2]) Bei Hachenburg, Vorträge S. 228, ist nicht klar zu erkennen, ob er die Eintragung zur Entstehung oder nur mit Rücksicht auf § 892 fordert.

für einen Andern ein Recht auf Auflassung begründet. Eben so wenig wird der Erwerb eines eingetragenen begrenzten dinglichen Rechts an fremder Sache dadurch gehindert, daß der Erwerber das ältere Recht eines Andern auf Eintragung eines widerstreitenden dinglichen Rechts gekannt hat. Dies gilt selbst dann, wenn das ältere Recht des Andern schon in der im § 873 Abs. 2 bezeichneten Weise für die Betheiligten verbindlich geworden ist. Hat also A sein Grundstück an B verkauft und übergeben und den Kaufpreis empfangen, läßt hinterher aber das Grundstück an C auf, so kann dieser gegen B Klage auf Herausgabe (§ 985) anstellen, selbst wenn er Kenntniß davon hatte, daß A den Vertrag verletzt habe. Auch zum Schadensersatz ist C dem B nicht verbunden (Gruchot Bd. 33, S. 948; Bd. 35, S. 1101). Der Erwerber eines Grundstücks wird deshalb auch durch die Kenntniß, daß sein Rechtsvorgänger zur Bestellung eines dinglichen Rechts verpflichtet sei, nicht verbunden, die Eintragung dieses Rechts hinterher zu bewilligen, es sei denn, daß er sich dazu besonders verpflichtet hat. Hat Jemand ein Grundstück erworben in Kenntniß der Thatsache, daß sein Vorbesitzer einem Dritten das Recht zur Abholzung eingeräumt hat, so braucht er doch die Abholzung nicht zu gestatten. Schutz kann in diesen Fällen nur durch Eintragung einer Vormerkung erlangt werden (§ 883 fgd.).

VII. Zahl der dinglichen Rechte.

A. Nach dem A.L.R. konnte jedes persönliche Recht, welches sich auf eine bestimmte Sache bezieht, dadurch dinglich werden, daß die Sache dem Berechtigten übergeben oder das Recht ins Grundbuch eingetragen wurde, was z. B. bei Miethe, Pacht, Leihe geschehen konnte. Im Gegensatz dazu ist die Zahl der dinglichen Rechte im B.G.B. eine geschlossene. Auf einem Umwege allerdings können Miethe, Pacht, Leihe ins Grundbuch eingetragen werden,[1]) nämlich wenn der Inhalt dieser Rechtsgeschäfte zum Gegenstand einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit gemacht wird, jedoch nicht über die Lebenszeit des Berechtigten hinaus.

B. Die Geschäfte, um welche es sich im § 873 handelt, sind danach folgende:

1. Uebertragung des Eigenthums (§ 925); der originäre Eigenthumserwerb unterliegt andern Regeln, vergl. zu V;
2. Bestellung eines dinglichen Vorkaufsrechts (§ 1094 fgd.). Das persönliche Vorkaufsrecht richtet sich dagegen lediglich nach den § 504 fgd.;
3. Begründung, Belastung, Uebertragung eines Erbbaurechts (§ 1012 fgd.);
4. Begründung von Dienstbarkeiten (Grunddienstbarkeiten, Nießbrauch, persönliche Dienstbarkeiten § 1018 fgd., § 1030 fgd., § 1090 fgd.);

---

[1]) Vergl. Fischer und Henle Anm. V bei § 1090.

5. Begründung, Uebertragung, Belastung von Reallasten (§ 1105 fgd.). Dabei ist aber hervorzuheben, daß die Wirksamkeit der auf dem Grundbesitze ruhenden öffentlichen Abgaben (Grundsteuern, gemeinen Lasten u. s. w.), welche nach den sie betreffenden Gesetzen dem Erfordernisse der Eintragung nicht unterliegen, von der Vorschrift des B.G.B. unberührt bleibt;
6. Begründung, Uebertragung und Belastung einer Hypothek (§ 1113 fgd.), einer Grundschuld (§ 1192), einer Rentenschuld (§ 1199). Die Belastung kann in Bestellung eines Pfandrechts (§ 1274) oder eines Nießbrauchs bestehen. Für die Uebertragung und Belastung kann in diesen Fällen aber der § 873 nur entsprechend angewendet werden, weil nach dem B.G.B. nicht die Hypothek, sondern die Forderung, für welche diese bestellt ist, den unmittelbaren Gegenstand der Uebertragung und Belastung bildet, so zwar, daß die Rechtsänderung, von welcher die Forderung betroffen wird, zugleich bestimmend ist für das rechtliche Schicksal der Hypothek (§§ 1069, 1153, 1154, 1274). Auch ist für die Belastung einer Briefhypothek nicht die Eintragung in das Grundbuch, sondern die Uebergabe des Hypothekenbriefes an den Erwerber des Rechtes Erforderniß der Erwerbung (§ 1154). Bei Grundschuldbriefen auf Inhaber gelten die Vorschriften über Pfandrecht an beweglichen Sachen (§§ 1195, 1293).

C. Bezüglich des Erfordernisses der Eintragung bei anderen als den zu B gedachten Rechtsänderungen vergl. die §§ 877, 880, 881, 1010, 1116, 1186, 1198, 1203.

VIII. Form des dinglichen Vertrages. Gebundenheit der Betheiligten.[1]

Die Vornahme des dinglichen Rechtsgeschäfts ist von den Willen der Betheiligten abhängig gemacht, bedarf aber auch wegen der geforderten Eintragung der Mitwirkung einer staatlichen oder kommunalen Behörde. Die Herstellung der beiden Bestandtheile des zusammengesetzten Thatbestandes zieht sich oft durch einen längeren Zeitraum hin. Deshalb ist nicht der ganze Vorgang, welcher zur Rechtsänderung führt, als ein einheitlicher aufgefaßt und nicht der allgemeine Grundsatz des § 125 für anwendbar erklärt, wonach ein Rechtsgeschäft, welches der durch Gesetz vorgeschriebenen Form ermangelt, nichtig ist. Vielmehr hat man einen Unterschied in der Zeit *vor* dem Bucheintrage und in der Zeit *nach* dem Bucheintrage gemacht.

A. Ist die *Eintragung* der Einigung der Betheiligten *vorausgegangen*, z. B. wenn eine Hypothek ohne Rücksprache mit dem Gläubiger eingetragen ist, oder entsprach die Einigung nicht den im § 873 Abs. 2 gestellten Anforderungen, war z. B. eine Grundgerechtigkeit auf Grund mündlicher Abmachung eingetragen, so ist im Interesse der Auf-

[1]) Gruchot 1897 S. 97 fgd. Altvater S. 84.

rechterhaltung von Treu und Glauben und der Sicherheit des Rechtsverkehrs die Einigung für beide Theile lediglich nach den allgemeinen Bestimmungen über nicht formelle Willenserklärungen zu beurtheilen. Für die Eintragung in das Grundbuch sind die durch die G.B.O. gegebenen Formvorschriften zu beobachten.

Eine Ausnahme gilt nur für rechtsgeschäftliche Uebertragung des Eigenthums und rechtsgeschäftliche Bestellung eines Erbbaurechts. Hier wird zur Vermeidung der Nichtigkeit verlangt, daß die Einigung, die vor dem Bucheintrag zu geschehen hat, sich gemäß §§ 925, 1015 (vergl. auch § 20 G.B.O.) vollzieht.

B. Geht die Einigung der Eintragung voraus, so ist, um die Verfügung über das Eigenthum und andere dingliche Rechte an Grundstücken nicht zu sehr zu erleichtern, und um die Mobilisirung des Grundbesitzes zu verhindern, sowie um übereilte und leichtfertige Verfügungen über die Rechte am Grund und Boden abzuschneiden, die Gebundenheit der Vertragschließenden, abweichend von der sonst geltenden Formfreiheit, von der Beobachtung bestimmter, vom Gesetz aufgestellter Förmlichkeiten und Voraussetzungen abhängig gemacht.

Die Bindung der Betheiligten erfolgt dadurch:

a) daß die Erklärungen der Betheiligten gerichtlich oder notariell beurkundet sind, oder
b) daß die zur Einignng erforderlichen Erklärungen vor dem Grundbuchamt abgegeben werden, oder
c) daß diese Erklärungen bei dem Grundbuchamt eingereicht sind, oder
d) daß der Berechtigte dem andern Theile eine den Vorschriften der G.B.O. entsprechende Eintragungsbewilligung ausgehändigt hat. (Vergl. Art. 141, 142 E.G.)

Hierzu wird noch Folgendes bemerkt:

Zu a) Da es sich um eine Vertragserklärung handelt, müssen die Parteien, wenn sie die Erklärung gleichzeitig abgeben, auf derselben Urkunde unterzeichnen, es sei denn, daß über den Vertrag mehrere gleichlautende Urkunden aufgenommen werden, in welchem Falle es genügt, wenn jede Partei die für die andere Partei bestimmte Urkunde unterzeichnet (§ 126 Abs. 2). Es ist aber nicht erforderlich, daß die Vertragserklärungen gleichzeitig vor Notar oder Gericht abgegeben werden. Vielmehr genügt es, wenn gemäß § 128 zunächst der Antrag und sodann die Annahme des Antrags von einem Gericht oder Notar beurkundet wird. Nach Artikel 142 E.G. können landesgesetzlich außer den Gerichten und Notaren auch andere Behörden und Beamte, z. B. Grundbuchbeamte zuständig sein.

Zu b) Nimmt das Grundbuchamt die Erklärungen entgegen, so hat es dieselben zu protokolliren. Auch hier wird gleichzeitige Anwesenheit beider Theile nicht erforderlich sein, wenn sie auch thatsächlich häufig vorkommen wird.

Zu c) Die dem Gericht gleichviel von welchem der Betheiligten eingereichten die Einigung enthaltenden Erklärungen werden, um eine Bindung und Eintragung ermöglichen zu können, den Formvorschriften des § 29 G.B.O. entsprechen müssen.

Zu d) Die Eintragungsbewilligung ist nicht im Sinne der G.B.O. als die formelle, von der Einigung absehende Voraussetzung der Zulässigkeit der Eintragung aufzufassen, sondern als eine von dem Berechtigten dem anderen vertragschließenden Theil abgegebene Vertragserklärung, welche den zur Herbeiführung der Rechtsänderung erforderlichen dinglichen Vertrag in bindender Weise unwiderruflich zu Stande bringt. Eine Einreichung der Erklärung an das Grundbuchamt ist in diesem Falle zur Bindung nicht erforderlich. Der Zeitpunkt der Eintragung ist in allen diesen Fällen ohne jeden Einfluß auf die Gebundenheit der Partei (vergl. auch § 878).

IX. Der **Antrag** zu der im § 873 geforderten Einigung, sowie die **Annahme** des Antrags ist eine **empfangsbedürftige Willenserklärung.** Auf dieselbe findet daher auch die Vorschrift des § 130 Anwendung. Insbesondere ist es auf den Abschluß des dinglichen Vertrages ohne Einfluß, wenn der Antragende oder der Annehmende nach Abgabe der Erklärung stirbt oder geschäftsunfähig wird. Hat z. B. A dem B durch eine notariell beurkundete Erklärung die Einräumung einer Grundgerechtigkeit angeboten und die Erklärung dem außerhalb wohnenden B zwecks Mitunterschrift per Post zugesandt, so ist die Erklärung auch für die Erben des A verbindlich, und auch wenn A vor Eingang der Erklärung bei B wegen Verschwendung entmündigt und unter Vormundschaft gestellt wird. Ebenso werden die Erben des B, wenn dieser die Annahmeerklärung vor einem Notar unterschrieben hat, daran gebunden, auch wenn die Erklärung von dem Notar erst nach dem Tode des B an A zurückgesandt wurde. Nur ein vorgängiger oder gleichzeitiger Widerruf hebt die Gebundenheit auf (siehe auch § 878).

X. Einer besonderen Erörterung bedarf hier noch der **obligatorische Vertrag,** durch den die Verpflichtung zur Bestellung oder Uebertragung eines dinglichen Rechts eingegangen wird. Für diesen gelten die allgemeinen Formvorschriften der Verträge. Für die entgeltliche Bestellung oder Uebertragung gilt also Formfreiheit, so daß aus dem formlos abgeschlossenen obligatorischen Vertrage die durch Klage und Urtheil zu erzwingende Verpflichtung zum Abschluß des dinglichen Vertrages erwächst. Bei schenkungsweisem Versprechen der Bestellung eines dinglichen Rechts ist gerichtliche oder notarielle Beurkundung des Versprechens erforderlich (§ 518).

Eine Ausnahme gilt nur für den obligatorischen Vertrag, durch welchen sich der eine Theil verpflichtet, das Eigenthum an einem Grundstück zu übertragen. Dieser Vertrag bedarf nach § 313 der gerichtlichen oder notariellen B e u r k u n d u n g. Andernfalls ist er nichtig (§ 125). Ist aber die Auflassung und die Eintragung in das Grundbuch erfolgt,

so wird die mangelnde Form geheilt und der Vertrag seinem ganzen Inhalte nach gültig. Die letztere Vorschrift stimmt mit dem § 10 des preußischen Eigenthumserwerbsgesetzes überein. Die an diese Vorschrift geknüpfte reiche Judikatur ist noch heut verwerthbar. Durch die Auflassung wird der obligatorische Vertrag, so wie er zur Zeit der Auflassung unter den Vertragschließenden besteht, seinem ganzen Inhalte nach, also mit den Nebenverabredungen gültig (Entsch. des R.G., Bd. 2 S. 293, Bd. 16 S. 268). Dabei macht es keinen Unterschied, ob die Auflassung direkt von dem Verkäufer an den Käufer erfolgt, oder ob durch dieselbe nach dem Willen der Betheiligten eine Reihe von Veräußerungsverträgen zugleich erfüllt wird. Der Formmangel aller dieser Rechtsgeschäfte ist durch die Auflassung geheilt (R.G. Bd. 31 S. 230, Juristische Wochenschrift 1895 S. 114 Nr. 62). Dagegen wird durch die Auflassung der Formmangel der vom Käufer oder Verkäufer ertheilten Auflassungsvollmacht (§ 30 G.B.O.) nicht geheilt (R.G. 35 S. 175). Ist in dem Vertrage oder der Auflassungsverhandlung der Kaufpreis zur Ersparung von Stempel oder aus einem andern Grunde geringer angegeben, als mündlich vereinbart, so kann der wirklich verabredete höhere Kaufpreis gefordert werden. Voraussetzung der Heilung des Formmangels ist Identität des Objekts der Auflassung mit dem des formlos geschlossenen Vertrages (Gruchot Bd. 29 S. 388). Wenn daher ein einziges Kaufgeschäft über eine Gesammtfläche für einen ungetrennten Preis vereinbart ist und nur einzelne unter der Gesammtfläche enthaltene Grundstücke dem Käufer aufgelassen werden, so wird dadurch der Formmangel nicht geheilt (Juristische Wochenschrift 1882 S. 277). Ist zur Rechtswirksamkeit des Vertrages die Genehmigung eines Dritten oder einer Aufsichtsbehörde (z. B. §§ 1445, 1643, 1821) erforderlich, so wird die erforderliche Genehmigung, weil nicht zur Form des Geschäfts gehörig, sondern das Zustandekommen des Geschäfts bedingend, durch die Auflassung nicht ergänzt. Die Heilung des Formmangels hat keine rückwirkende Kraft, sondern wirkt erst von dem Zeitpunkt der Auflassung an.

Die Urkunde über das der Auflassung oder dem sonstigen dinglichen Vertrage zu Grunde liegende Geschäft kann bei Gericht aufbewahrt werden (§ 9 G.B.O.). Landesgesetzlich kann die Auflassung von Vorlegung eines solchen Vertrages abhängig gemacht werden (§ 98 G.B.O.). Uebrigens kann der obligatorische Vertrag und die dingliche Einigung wirksam in einer Urkunde erfolgen.

XI. Konvalescenz.

Um die vielen Streitfragen, welche sich an die §§ 5, 13 und 19 des preußischen Eigenthumserwerbsgesetzes angeknüpft hatten, abzuschneiden, war im ersten Entwurf (§ 830) eine besondere die Konvaleszenz von Eintragungsbewilligungen aussprechende Vorschrift enthalten. Diese spezielle Bestimmung ist gestrichen, weil sie durch die im allgemeinen Theil stehende Vorschrift des § 185 entbehrlich geworden ist.

Danach ist also die Eintragung eines dinglichen Rechts auf Grund einer Bewilligung, welche der eingetragene Berechtigte vor seiner Eintragung erklärt hat, zulässig (vergl. auch III zu F). Entscheidend für den Grundbuchbeamten ist, ob in demjenigen Zeitpunkt, in welchem die Eintragung bei ihm nachgesucht wird und von ihm vorgenommen werden soll, der die Eintragung Bewilligende eingetragen ist (§ 40 G.B.O., R.G. Bd. 11 S. 325, §§ 17, 33 des preußischen Gesetzes betreffend das Pfandrecht an Privateisenbahnen und Kleinbahnen vom 19. August 1895). Ebenso wird, wenn aus Versehen oder Rechtsirrthum vor Eintragung des Eigenthums ein dingliches Recht eingetragen wird, dieses gegen den nicht eingetragenen Eigenthümer eingetragene Rechte wirksam, wenn derselbe nachträglich seine Eintragung als Eigenthümer erlangt. Wenn z. B., ohne daß die Erben als Eigenthümer eingetragen worden sind, auf Grund ihrer Bewilligung eine Hypothek eingetragen ist, so ist diese vollwirksam (siehe § 41 G.B.O., R.G. Bd. 28 S. 295), wenn nur die Eintragung der Erben später erfolgt.

Hat der Ersteher eines Grundstücks, bevor er als Eigenthümer eingetragen ist, die Eintragung eines Rechts an dem versteigerten Grundstück bewilligt, so darf die Eintragung erst erfolgen, wenn den Vorschriften des § 130 Abs. 1 Z.V.G. genügt ist. Vergl. auch § 128 daselbst.

Inhalt der Eintragung.

§ 874.

Bei der Eintragung eines Rechtes, mit dem ein Grundstück belastet wird, kann zur näheren Bezeichnung des Inhalts des Rechtes auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden, soweit nicht das Gesetz ein Anderes vorschreibt.

I 962 Abs. 2 Satz 2, 969, 982, 1048, 1054; II 795; III 858; M 472, 483, 495, 568, 586.

I. Aus § 873 Abs. 1 ergiebt sich, daß die Rechtsänderung,[1]) d. h. Alles, was diese erkennbar macht, einzutragen ist. Dem Erforderniß der Eintragung wird also, falls ein Grundstück oder ein eingetragenes Recht belastet werden soll, genügt, wenn das Recht eingetragen wird. Ergiebt sich der Inhalt des Rechts aus dem Gesetz, so genügt die dem Gesetz entsprechende Bezeichnung des Rechts. Wird dagegen der Inhalt durch die Betheiligten bestimmt, so muß er durch das Grundbuch erkennbar gemacht werden.

Die vertragsmäßige Bestimmung des Inhalts eines Rechts, mit welchem ein Grundstück oder ein eingetragenes Recht belastet wird, kann aber sehr in das Einzelne gehen. Um die Grundbuchführung zu erleichtern, ist deshalb eine Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung gestattet. Es entscheidet dann also über den Umfang der Rechte und

[1]) Vergl. Achilles bei § 874.

Einschränkungen nicht der Inhalt des Eintragungsvermerks allein. Derselbe wird vielmehr ergänzt durch die Eintragungsbewilligung. Auch Dritten gegenüber ist dies maßgebend. Vergleiche über die bisherige Praxis R.G. Bd. 20 S. 274, Bd. 33 S. 229, K.G. Bd. 8 S. 82.

II. Spezielle Anwendungen dieses Prinzips finden sich in den §§ 877, 885 Abs. 2, Art. 68 E.G. Anm. II bei § 1021, Anm. IV bei § 1024.

III. Eine genaue Angabe des nothwendigen Inhalts schreibt das Gesetz für die Eintragung einer Hypothek im § 1115 Abs. 1 vor, was entsprechend für Grundschulden und Rentenschulden gilt (§§ 1192, 1199).

IV. Die Vorschrift des § 874 ist durch § 50 G.B.O. auf Rechtsverhältnisse, die mehrere Einzelrechte umfassen, erstreckt.

Aufhebung eines Rechts.

§ 875.

1. Zur Aufhebung eines Rechtes an einem Grundstück ist, soweit nicht das Gesetz ein Anderes vorschreibt, die Erklärung des Berechtigten, daß er das Recht aufgebe, und die Löschung des Rechtes im Grundbuch erforderlich. Die Erklärung ist dem Grundbuchamt oder demjenigen gegenüber abzugeben, zu dessen Gunsten sie erfolgt.

2. Vor der Löschung ist der Berechtigte an seine Erklärung nur gebunden, wenn er sie dem Grundbuchamte gegenüber abgegeben oder demjenigen, zu dessen Gunsten sie erfolgt, eine den Vorschriften der Grundbuchordnung entsprechende Löschungsbewilligung ausgehändigt hat.

I 834, 960 Abs. 1, 965 Abs. 1, 977 Abs. 1, 1015, 1048, 1061 Abs. 1; II 796; III 859; M 200, 461, 474, 489, 531, 568, 594.

I. Nur die materiellen Voraussetzungen für die Aufhebung von Rechten an Grundstücken werden durch § 875 geregelt. Die formellen Voraussetzungen ergeben sich aus den §§ 13, 19, 21 fgd., 27, 29, 30 fgd., 39, 42, 47 G.B.O.

II. Nur die rechtsgeschäftliche Aufhebung untersteht den Regeln des § 875. Daneben wird der Untergang des dinglichen Rechts noch auf andere Art herbeigeführt:

A. Der Nießbrauch und die beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten endigen mit dem Tode des Berechtigten (§ 1061, 1090). Die Löschung (§§ 23, 24 G.B.O.) hat nur beurkundende Bedeutung (§ 894 B.G.B., § 22 G.B.O.).

B. Bei dem Vorkaufsrecht, der Reallast und der Hypothek kann der Berechtigte, wenn er unbekannt ist, im Wege des Aufgebotsverfahrens mit seinem Rechte ausgeschlossen werden (§§ 1104, 1112, 1170).

C. Die Hypothek erlischt mit der Befriedigung des Gläubigers aus dem Grundstück (§ 1181). Bei der Zwangsversteigerung erlöschen durch den Zuschlag die Rechte, welche nicht nach den Ver-

steigerungsbedingungen bestehen bleiben sollen. Das Nähere vergleiche §§ 52, 90, 91 Z.V.G. Für die Gesammthypothek tritt Erlöschen gemäß §§ 1173, 1174, 1175, 1176 ein. (Vergl. dazu § 1192.)

D. Das Zusammentreffen des Rechts mit dem Pfandrecht, welches an einem eingetragenen dinglichen Recht besteht, in derselben Person führt das Erlöschen des Pfandrechts herbei, es sei denn, daß die Forderung, für welche das Pfandrecht besteht, mit dem Recht eines Dritten belastet ist, oder daß der Eigenthümer ein rechtliches Interesse an dem Fortbestehen des Pfandrechts hat (§§ 1256, 1273). Im Uebrigen siehe § 889.

E. Eine Grunddienstbarkeit erlischt mit Verjährung des Anspruchs auf Beseitigung einer beeinträchtigenden Anlage (§ 1028).

F. Dingliche Rechte erlöschen gemäß § 47 Abs. 2 G.B.O. ferner, wenn ein Grundstück lastenfrei auf ein anderes Grundbuchblatt übertragen wird (vergl. jedoch § 54 G.B.O.).

Dagegen kann der Eintritt des für ein dingliches Recht festgesetzten Endtermins oder der Resolutivbedingung nur einen obligatorischen Anspruch auf Löschung begründen; siehe aber § 24 G.B.O.

III. Voraussetzungen der rechtsgeschäftlichen Aufhebung von Rechten. Wie die Begründung oder Aenderung derartiger Rechte, so erfordert auch ihre Aufhebung zweierlei:

A. ein Aufgeben des Rechtes durch den Berechtigten und

B. die Löschung des Rechts im Grundbuch.

Zu A. Aufgeben des Rechts:

1. Das Aufgeben des Rechts kann auf Grund eines Vertrages erfolgen. Doch ist abweichend von § 873 aus Zweckmäßigkeitsgründen, um den rechtsgeschäftlichen Verkehr zu erleichtern, der einseitig erklärte Verzicht für ausreichend erachtet.

Die Verzichtserklärung untersteht als Rechtsgeschäft allen Regeln, die für Rechtsgeschäfte gelten, sowohl hinsichtlich der Geschäftsfähigkeit des Erklärenden, der Zulässigkeit von Bedingungen, Zeitbestimmungen, Vertretung, Genehmigung Dritter, z. B. des Ehemannes, des Vormundschaftsgerichts, der Anfechtbarkeit wegen Irrthums u. s. w. Die Erklärung ist abstrakt wirksam und daher unabhängig von den obligatorischen Beziehungen, welche zu ihrer Abgabe Anlaß gegeben haben.

2. Der Regel nach wird die Verzichtserklärung der Löschung vorausgehen. In diesem Falle ist sie nur bindend, wenn bei ihr eine bestimmte Form beobachtet ist. Das Aufgeben des Rechts ist nämlich eine empfangsbedürftige Willenserklärung (§ 130). Erklärungsempfänger ist entweder das Grundbuchamt oder derjenige, zu dessen Gunsten verzichtet wird. Es ist nicht erforderlich, daß die Erklärung vor dem Grundbuchamt abgegeben wird. Es genügt Abgabe der Erklärung gegenüber dem Grundbuch-

amt. Zeigt also z. B. der Eigenthümer des Grundstücks dem Grundbuchamt schriftlich an, daß er auf die seinem Grundstück zustehende Grundgerechtigkeit verzichtet, so verpflichtet ihn diese Anzeige, die zur Löschung der Grundgerechtigkeit nach der Grundbuchordnung erforderliche Löschungsbewilligung auszustellen.

Reicht er eine dem § 29 G.B.O. entsprechende Urkunde dem Grundbuchamt ein, so kann der Eigenthümer des belasteten Grundstückes Löschung beantragen, ohne mit dem Eigenthümer des berechtigten Grundstücks etwas vereinbart zu haben.

Strengere Anforderungen gelten, wenn derjenige, zu dessen Gunsten der Verzicht erfolgt, der Erklärungsempfänger ist. Dieser muß in den Stand gesetzt sein, die Löschung ohne Mitwirkung des Verzichtenden herbeizuführen. Deshalb muß der Verzichtende dem Begünstigten eine den Vorschriften der Grundbuchordnung (§ 19) entsprechende Löschungsbewilligung aushändigen.

Ist die Erklärung in dieser Weise bindend geworden, so kommt § 878 zur Anwendung.

Folgt die Verzichtserklärung der Löschung nach, z. B. wenn aus Irrthum, oder auf Grund einer gefälschten Erklärung eine eingetragene Post gelöscht ist, so ist sie formlos gültig.

3. Die Berechtigung zur Abgabe der Verzichtserklärung ist nicht von der Eintragung des Rechts, sondern nur davon abhängig, daß das Recht in Wirklichkeit dem Verzichtenden zusteht. Die Grundsätze über Konvaleszenz (§ 873 zu XI) gelten auch hier.
4. Die Verzichtserklärung kann zu Gunsten des Eigenthümers des belasteten Grundstücks oder Rechts oder eines dem Verzichtenden nachstehenden Berechtigten erfolgen. Im ersten Falle wird Konsolidation herbeigeführt. Auch bei dem Erbbaurecht wird durch Abgabe der Verzichtserklärung nur eine Konsolidation des Eigenthums bewirkt und es darf aus § 1017 nicht geschlossen werden, daß die Aufhebung des Rechts eine Dereliktion ist, die den Fiskus gemäß § 928 zur Aneignung berechtigen würde.
5. Ist der Berechtigte obligatorisch verpflichtet, das Recht aufzugeben, so kann auf Abgabe der Verzichtserklärung geklagt werden. Das rechtskräftige Urtheil ersetzt die Verzichtserklärung (§ 879 C.P.O.). Das vorläufig vollstreckbare Urtheil begründet einen Anspruch auf Eintragung einer Vormerkung. Ueber die Form des obligatorischen Vertrages gelten die allgemeinen Regeln.

Zu B Löschung.

1. Die Löschung hat rechtstilgende, nicht nur beurkundende Bedeutung. An dieselbe knüpft sich die Vermuthung des § 891 Abs. 2. Ist die Löschung nicht rechtsgültig, so kann die Wiedereintragung gefordert werden (§ 894). Die Löschung kann durch andere Thatbestände z. B. Nichtgebrauch einer eingetragenen Grundgerechtigkeit nicht ersetzt werden. Vergl. aber oben zu II E.

2. Eine Löschung ist entbehrlich:

a) bei Aufhebung des Nießbrauchs an einem Recht. Hier genügt die Erklärung des Nießbrauchers gegenüber dem Besteller, daß er den Nießbrauch an dem Recht aufgebe (§§ 1064, 1072). Die Löschung hat hier nur beurkundende Bedeutung (§ 894 B.G.B., § 22 G.B.O.);

b) bei Pfandrechten, welche an eingetragenen dinglichen Rechten begründet sind. Diese erlöschen lediglich in Folge der rechtsgeschäftlichen Erklärung des Pfandgläubigers gegenüber dem Verpfänder, daß er das Pfandrecht aufgebe (§§ 1255, 1273).

3. Bei Hypotheken, Grundschulden und Rentenschulden erfordert die Löschung die Zustimmung des Eigenthümers (§ 1183, sowie § 27 G.B.O.).

IV. Die landesgesetzlichen Vorschriften, welche durch Art. 68 E.G. aufrecht erhalten sind, können andere Erfordernisse der Aufhebung von Rechten aufstellen. Insbesondere kann solche Aufhebung gemäß Art. 120 E.G. durch Unschädlichkeitsfeststellung herbeigeführt werden. Siehe auch Art. 189 E.G.

V. Zu vergleichen sind ferner §§ 886, 887, 1016, 1062, 1132, 1168 Abs. 2, 1178 Abs. 2, 1180, 1181, 1183, sowie 928 B.G.B. und § 130 Z.V.G.

Zustimmung zur Aufhebung.

§ 876.

Ist ein Recht an einem Grundstücke mit dem Rechte eines Dritten belastet, so ist zur Aufhebung des belasteten Rechtes die Zustimmung des Dritten erforderlich. Steht das aufzuhebende Recht dem jeweiligen Eigenthümer eines anderen Grundstücks zu, so ist, wenn dieses Grundstück mit dem Rechte eines Dritten belastet ist, die Zustimmung des Dritten erforderlich, es sei denn, daß dessen Recht durch die Aufhebung nicht berührt wird. Die Zustimmung kann dem Berechtigten oder dem Grundbuchamte gegenüber erklärt werden; die Erklärung ist unwiderruflich.

I 960 Abs. 2, 965 Abs. 2, 977 Abs. 2, 1015, 1048, 1061 Abs. 2; II 797; III 860; M 461, 474, 489, 531, 568, 594.

I. Art der Weiterbelastung dinglicher Rechte. Die begrenzten dinglichen Rechte können ihrerseits wieder dinglich belastet sein. Sind die begrenzten dinglichen Rechte veräußerlich, wie das Erbbaurecht, die Hypothek, Grundschuld, Rentenschuld, so kann die Belastung eine unmittelbare sein, die entweder nach den Vorschriften über Belastung von Grundstücken, wenn, wie beim Erbbaurecht das begrenzte dingliche Recht Grundstücksqualität hat, oder nach den Vorschriften über Nießbrauch und Pfandrecht an Rechten zu behandeln sind. Bei subjektiv

dinglichen Rechten (Vorkaufsrecht § 1094 Abs. 2, Grunddienstbarkeit § 1018, Reallast § 1105 Abs. 2) ist nur eine mittelbare Belastung möglich, welche das verbundene Recht als Bestandtheil des Grundstücks (§ 96) ergreift. Das belastende Recht kann seinerseits wiederum belastet sein, z. B. A hat den Nießbrauch einer Hypothek und verpfändet diesen Nießbrauch. Die im § 1059 zugelassene Uebertragung der Ausübung des Nießbrauchs hat nur persönliche Wirkung zwischen dem Nießbraucher und dem neuen Erwerber, kann aber nicht in das Grundbuch eingetragen werden, fällt deshalb auch nicht unter § 876.

II. Grund der Bestimmung. Ist ein Recht zu Gunsten eines Dritten belastet, so ist der Berechtigte nicht in der Lage, die vollständige Aufgabe seines Rechts herbeizuführen, weil seine Verfügungen das belastende Recht in seinem Bestande nicht berühren können. Die Aufhebung könnte also nur unter Vorbehalt des Rechtes des Dritten erfolgen. Solche Vorbehalte würden aber zu Verwickelungen und Unzuträglichkeiten führen, die Grundbücher unübersichtlich machen. Deshalb ist grundsätzlich durch positive Bestimmung die rechtsgeschäftliche Aufhebung begrenzter dinglicher Rechte mit Vorbehalt eines dieselben dinglich belastenden Rechts ausgeschlossen. Aus diesen Gründen ist auch in den Fällen der §§ 889, 1256, die aufhebende Wirkung der Vereinigung aufgeschoben. Deshalb wird zur rechtsgeschäftlichen Aufhebung des belasteten Rechts die Zustimmung des Dritten erfordert.

III. Zustimmung. A. Die Zustimmung kann der Aufhebung des Rechts vorausgehen (Einwilligung § 183), derselben aber auch nachfolgen (Genehmigung § 184). Es ist also abweichend von dem ersten Entwurf (Motive Bd. 3, S. 463) die Konvaleszenzmöglichkeit gegeben. Wenn auch die Zustimmung des Dritten ihrer Natur nach der Verzichtserklärung selbst ähnlich ist, so ist sie doch gegenüber demjenigen Verzicht, zu welchem sie hinzutreten muß, ein selbständiges Rechtsgeschäft. Es ist zur Wirksamkeit des Verzichts auf das belastete Recht nicht erforderlich, daß gleichzeitig der Inhaber des belastenden Rechts die Zustimmung erklärt, wie andererseits auch der Inhaber des belastenden Rechts durch seine Zustimmung gebunden wird, wenn zur Zeit der Abgabe der Erklärung der Inhaber des belasteten Rechts auf dasselbe noch nicht verzichtet hat.

B. Der Verzicht auf das belastende Recht kann erfolgen zu Gunsten des Inhabers des belasteten Rechts, zu Gunsten des Grundstückseigenthümers oder eines dem belasteten Recht nachstehenden dinglichen Rechts oder zu Gunsten eines Dritten, der an dem belasteten Recht ein Recht erwerben, z. B. zu Gunsten eines persönlichen Gläubigers, welcher eine eingetragene Post für sich pfänden lassen will.

C. Die Zustimmung ist abstrakt wirksam, so daß die persönlichen Rechtsbeziehungen, welche zu der Zustimmung geführt haben, für die dingliche Wirksamkeit derselben unerheblich sind.

D. Soweit es sich um die obligatorische Verpflichtung zur Ertheilung der Zustimmung handelt, gilt § 182. Die im § 876 allein

behandelte dinglich wirksame Zustimmung erfordert abweichend davon nur, daß die Zustimmung entweder gegenüber dem Grundbuchamt oder gegenüber demjenigen erklärt wird, zu dessen Gunsten sie erfolgt. Wie schon früher hervorgehoben (§ 875 A. III) ist „gegenüber" wohl zu unterscheiden von einer Erklärung, die vor dem Grundbuchamt abgegeben wird.

Materiell bindend ist also die dem Begünstigten mündlich erklärte oder die dem Grundbuchamt schriftlich angezeigte Zustimmung, ohne Rücksicht darauf, daß formell die Vorschriften des § 29 G.B.O. zu beachten sind. Diese Form kann dann im Wege der Klage erzwungen werden. Andererseits würde eine vor einem Notar in Abwesenheit des Begünstigten erklärte Zustimmung so lange für den Erklärenden unverbindlich sein, bis sie mit seinem Willen dem Begünstigten ausgehändigt oder dem Grundbuchamt eingereicht ist. Sollte die Löschung versehentlich bereits erfolgt sein, so ist Beobachtung dieser formellen Vorschrift zur Wirksamkeit der Zustimmung überhaupt nicht erforderlich.

IV. Beschränkung des Erfordernisses der Zustimmung. Im Falle der mittelbaren Belastung (siehe zu I.) besteht die Möglichkeit, daß das Recht des Dritten durch die Aufhebung nicht berührt wird, z. B. ist für den Fortbestand des Nießbrauchs an einem Grundstück die Aufhebung eines mit dem Nießbrauchgrundstück verbundenen Vorkaufsrechts ohne jede Bedeutung. Für diese Fälle, deren Voraussetzung vom Grundbuchamt nicht schwer festzustellen ist, ist die Zustimmung des Dritten entbehrlich. Die Möglichkeit einer Beeinträchtigung eines dritten Berechtigten, welche sich für den Fall der Umwandlung seines Rechtes in einen Anspruch auf Befriedigung aus dem Versteigerungserlöse ergeben könnte, kommt hier eben so wenig wie in dem Falle des § 1026 in Betracht.

V. Vergleiche Artikel 68, 120 E.G., §§ 877, 1071, 1108 Abs. 2, 1116 Abs. 2, 1132, 1168 Abs. 2, 1178, 1180, 1245 Abs. 1, 1255 Abs. 2, 1276 und §§ 8, 21 G.B.O., § 128 Abs. 1 Z.V.G.

Aenderung des Inhalts eines Rechts.

§ 877.

Die Vorschriften der §§ 873, 874, 876 finden auch auf Aenderungen des Inhalts eines Rechtes an einem Grundstück Anwendung.

I 1134 S. 3, 1144 S. 3; II 798; III 861; M 554, 556.

I. Der Inhalt eines Rechts an einem Grundstück wird namentlich häufig bei Hypotheken, Grundschulden und Rentenschulden geändert werden (§§ 1186, 1198, 1203). Aber auch alle anderen dinglichen Rechte an fremden Grundstücken, wie Grunddienstbarkeit, Reallasten, können inhaltlich geändert werden, wenn sich die Aenderung innerhalb der für solche Rechte verordneten gesetzlichen Schranken hält. Als solche Aenderung des Inhalts wird auch die Unterwerfung unter sofortige Zwangsvollstreckung nach der Vorschrift des § 705a C.P.O. anzusehen sein. Ob eine Aenderung des Inhalts vorliegt, ist Thatfrage (R.G. Bd. 15, S. 142).

II. Der erste Entwurf (Motive Bd. 3, S. 165) unterschied neben dem Rechtsgeschäft der Aufhebung nicht dasjenige, durch welches der Inhalt geändert wurde.

Weil sich die Aenderung als theilweise Aufhebung und theilweise Neubegründung eines das Grundstück belastenden Rechts darstellt, sind auf dieselbe die Vorschriften über die Einigung und Eintragung (§ 873), die Bezugnahme auf den Inhalt der Eintragungsbewilligung (§ 874) und die Nothwendigkeit der Zustimmung des Dritten (§ 876) anwendbar. Voraussetzung ist, daß das Recht, dessen Inhalt geändert werden soll, bereits besteht.

III. Vergleiche §§ 878, 883, 1021, 1022, 1071 Abs. 2, 1116, 1119, 1132 Abs. 2, 1175, 1176, 1151, 1177 Anm. IV, 1180, 1186, 1198, 1203.

Nachträgliche Verfügungsbeschränkungen.

§ 878.

Eine von dem Berechtigten in Gemäßheit der §§ 873, 875, 877 abgegebene Erklärung wird nicht dadurch unwirksam, daß der Berechtigte in der Verfügung beschränkt wird, nachdem die Erklärung für ihn bindend geworden und der Antrag auf Eintragung bei dem Grundbuchamte gestellt worden ist.

I 831, 834 Satz 1, 1134 Satz 3, 1144 Satz 3; II 799; III 862; M 190, 200, 779, 795.

I. Grund der Vorschrift. Das Eintragungsprinzip, welches für die Begründung, Belastung, Uebertragung, Aufhebung und inhaltliche Aenderung der dinglichen Rechte gilt, hat zur Folge, daß es von der Thätigkeit der Buchbehörde abhängt, zu welchem Zeitpunkt die von den Betheiligten gewollte Rechtsänderung eintritt. Daraus ergeben sich Unzuträglichkeiten und Gefahren. Eine Rückbeziehung der Eintragung auf den Zeitpunkt, in welchem der auf die Eintragung gerichtete Antrag bei der Buchbehörde eingegangen ist, würde zu schwer zu übersehenden Folgen führen. Deshalb ist durch die Vorschrift des § 878 Vorsorge getroffen.

II. Begriff und Arten der Verfügungsbeschränkung.[1]) A. Der Tod oder die eintretende Geschäftsunfähigkeit eines der Betheiligten kommen hier nicht in Betracht, weil bereits durch die allgemeine Vorschrift des § 130 Abs. 2 gedeckt. Beachtlich sind also nur die Beschränkungen des Urhebers der Bewilligung in der Verfügung über das eingetragene Recht. Alle Verfügungsbeschränkungen haben das miteinander gemeinsam, daß dem Berechtigten zum Schutze Anderer die Befugniß, über das Recht zu verfügen, ganz oder theilweise entzogen wird. Der Zweck ist entweder Schutz der Interessen Aller oder Schutz der Interessen Einzelner.

B. Die im öffentlichen Interesse verhängten Verfügungsbeschränkungen wirken gegen Jedermann, wenn sie unmittelbar auf einer objektiven

---

[1]) Siehe auch Altvater S. 94, Raeder 20, 92.

Rechtsnorm beruhen, z. B. Verbote der Theilung oder Zusammenlegung von Grundstücken (Art. 119 E.G.); sie bedürfen zur Wirksamkeit keiner Eintragung ins Grundbuch. Die Veräußerungsverbote aber, welche von einem Gericht oder einer andern Behörde innerhalb ihrer Zuständigkeit erlassen sind (vergl. D 2), stehen den gesetzlichen Veräußerungsverboten gleich, die nur den Schutz bestimmter Personen bezwecken (§§ 135, 136 und zu C), und müssen im Grundbuch eingetragen werden (§ 892).

C. Ueber die nur zum Schutze des Interesses bestimmter Personen dienenden Verfügungsbeschränkungen vergl. die §§ 135 fgd. und die Anmerkung zu § 892 sowie §§ 23, 146 Z.V.G.

D) Dem Entstehungsgrunde nach zerfallen die Verfügungsbeschränkungen in drei Arten:

1. gesetzliche,
2. behördliche, namentlich gerichtliche,
3. rechtsgeschäftliche.

Zu 1. Eine der praktisch wichtigsten Verfügungsbeschränkungen, welche durch Gesetz begründet werden, ist die mit dem Konkurse verbundene; vergleiche §§ 2, 5, 6 K.O. und die neue Bestimmung des § 106 bei § 892. Eine weitere gesetzliche Verfügungsbeschränkung kann ferner durch die Rechtshängigkeit begründet werden, wenn ein eingetragenes Recht den Gegenstand oder die Voraussetzung der Klage gegen den Berechtigten bezw. denjenigen bildet, welchem das Recht in dem Grundbuche zugeschrieben ist. Der Beklagte wird durch die Rechtshängigkeit nach § 236 C.P.O. zwar nicht an der Veräußerung des Streitgegenstandes gehindert, wohl aber in der Verfügung über denselben in sofern beschränkt, als er die Veräußerung nur so vornehmen darf, daß das gegen ihn ergehende Urtheil in Ansehung der Sache selbst auch gegen den Sondernachfolger wirksam und vollstreckbar ist. (§ 26 Z.V.G., § 293c C.P.O., siehe Seite 63.)

Zu 2. Behördliche Verfügungsbeschränkungen. Hierher sind alle Anordnungen zu rechnen, mittels welcher das Gericht die Verfügung über ein eingetragenes Recht dem Berechtigten zum Schutze des Interesses eines Anderen untersagt, insbesondere die Arrestbefehle mit Einschluß der Beschlagnahme, welche zur Sicherung von Geldstrafen und Kosten des Verfahrens gegen einen Angeschuldigten behufs Deckung der Staatskasse nach der St.P.O. §§ 325, 326 verhängt werden kann, ferner die Veräußerungsverbote, welche im Wege der einstweiligen Verfügung nach der C.P.O. (§ 817) erlassen werden können. Das in der K.O. § 98 vorgesehene allgemeine Veräußerungsverbot wirkt ebenso wie die Verfügungsbeschränkung, welche der Gemeinschuldner durch die Eröffnung des Konkursverfahrens erleidet.

Zu 3. Rechtsgeschäftlich kann Jemand in der Verfügung über ein veräußerliches Recht nicht ausgeschlossen oder beschränkt werden (vergl. aber § 399). Doch kann man die Verpflichtung, über

ein solches Recht nicht zu verfügen, gültig übernehmen und durch Eintragung ins Grundbuch auch dritten Personen gegenüber wirksam machen. (§§ 137, 892.)

Zu den rechtsgeschäftlichen Verfügungsbeschränkungen gehören namentlich die Beschränkungen, welche durch Bedingungen und Zeitbestimmungen begründet werden. Die Eintragung der Verfügungsbeschränkung braucht in diesen Fällen nicht besonders im Grundbuch vermerkt zu werden, die Verfügungsbeschränkung ergiebt sich aus der Eintragung, daß das Recht bedingt oder zeitlich beschränkt bestellt ist.

III. Voraussetzung der Vorschrift. Die Verfügungsbeschränkung ist nur dann wirkungslos, wenn

a) der dingliche Vertrag über die beabsichtigte Rechtsänderung zur Zeit des Eintritts der Verfügungsbeschränkung bereits bindend geschlossen war (§§ 873 Abs. 2, 875 Abs. 2)[1]) und ferner

b) der Antrag bereits bei der Grundbuchbehörde eingereicht war.

Eine Verfügungsbeschränkung, welche den Urheber vor dem Eingange des ohne Mitwirkung des Grundbuchamtes geschlossenen dinglichen Vertrages trifft, macht den Vertrag insoweit unwirksam, als derselbe mit ihr in Widerspruch steht.

Ist der dingliche Vertrag in dieser Weise bindend geworden, so kann eine freiwillige Verfügung des dinglich Gebundenen das eingeräumte Recht nicht beeinträchtigen. War z. B. Eintragung einer Hypothek bewilligt und der formgerechte Antrag am 2. Oktober eingegangen, das Grundstück ist aber am 3. Oktober weiter aufgelassen, so muß auch nach dem Eigenthumsübergang die Hypothek eingetragen werden. § 17 G.B.O. (Entsch. des R.G. Bd. 28, S. 349.)

IV. Vergleiche §§ 1108 Abs. 2, 1116 Abs. 2, 1132 Abs. 2, 1154 Abs. 3, 1168 Abs. 2, 1180 Abs. 1, 1188 Abs. 1, 1196 Abs. 2 und § 12 K.O.

Rangverhältniß. I. Allgemeine Regel.

§ 879.

1. Das Rangverhältniß unter mehreren Rechten, mit denen ein Grundstück belastet ist, bestimmt sich, wenn die Rechte in derselben Abtheilung des Grundbuchs eingetragen sind, nach der Reihenfolge der Eintragungen. Sind die Rechte in verschiedenen Abtheilungen eingetragen, so hat das unter Angabe eines früheren Tages eingetragene Recht den Vorrang; Rechte, die unter Angabe desselben Tages eingetragen sind, haben gleichen Rang.

---

[1]) Gruchot 1897, S. 100.

2. Die Eintragung ist für das Rangverhältniß auch dann maßgebend, wenn die nach § 873 zum Erwerbe des Rechtes erforderliche Einigung erst nach der Eintragung zu Stande gekommen ist.

3. Eine abweichende Bestimmung des Rangverhältnisses bedarf der Eintragung in das Grundbuch.

I 840; II 800; III 863; M 225.

I. Grund der Vorschrift. Für das Rangverhältniß sind folgende Erwägungen maßgebend.

Die Bestellung eines Rechts an einem Grundstück enthält eine Einschränkung der in dem Eigenthum liegenden Befugnisse. Der Dritte hat ein das Grundstück unmittelbar ergreifendes Recht erworben. Derartige Belastung fällt unter den Begriff der Veräußerungen im weiteren Sinne. Der Eigenthümer kann das Eigenthum nur unbeschadet der dasselbe belastenden Rechte ausüben, sodaß das Eigenthum allen begrenzten dinglichen Rechten am Grundstück nachsteht. Weil Niemand auf einen Andern mehr Rechte übertragen kann als er selbst hat, so kann über das Grundstück zu Gunsten Anderer nur unbeschadet der das Eigenthum bereits belastenden Rechte verfügt werden. Es muß also das früher erworbene Recht dem später erworbenen vorgehen. Nach dem Eintragungsprinzip vollendet sich der Rechtserwerb aber erst durch die Eintragung. Das früher eingetragene Recht ist also früher entstanden und geht als das ältere dem später eingetragenen vor.

Hinsichtlich der Bedeutung der Eintragung für das Rangverhältniß lagen zwei Möglichkeiten vor:

A. Nach der einen Auffassung, wie sie z. B. das französische Recht, die Pfandgesetze für Württemberg, Weimar, Bayern vertraten, wird der Rangordnung die Zeitfolge zu Grunde gelegt, in welcher die Rechte eingetragen sind. Das Alter der Eintragung bestimmt sich durch das Datum, mit welchem die Eintragung zu versehen ist.

B. Nach der anderen, namentlich dem preußischen Gesetz vom 5. Mai 1872 zu Grunde liegenden Auffassung wird die Rangordnung durch die Reihenfolge der Eintragungen bestimmt, so daß der räumliche Anschluß der einen Eintragung an die andere maßgebend ist. Dem liegt die Erwägung zu Grunde, daß, weil die Rechte an einem Grundstück auf dem Blatt desselben hintereinander ohne Freilassung eines Zwischenraums eingetragen werden, das vorstehende Recht früher eingetragen und daher auch älter ist als das nachstehende.

Dem ersten Entwurf lag das System der Zeitfolge zu Grunde. Die zweite Kommission und mit ihr das Gesetz entschied sich vom juristisch-technischen Standpunkte aus für das System der Reihenfolge der Eintragungen, weil nach den G.B.O. (§ 45) das Datum kein wesentliches Erforderniß der Eintragung bildet und weil ein Irrthum des Beamten in Beziehung auf die Angabe des Datums leichter vorkommen kann als

hinsichtlich der Beobachtung der Reihenfolge der Eintragungen, endlich weil dadurch Zweifel für die Fälle vermieden werden, wo zwischen zwei datirten eine undatirte Eintragung steht.

II. Bedeutung der Eintragung für das Rangverhältniß. Streng zu scheiden ist zwischen den formellen zur Sicherung des Rangverhältnisses gegebenen Vorschriften (§§ 13, 18, 45, 46 G.B.O.) und der materiell rechtlichen Bestimmung des § 879. Ist die Eintragung einmal erfolgt, so ist für das Rangverhältniß die Reihenfolge der Eintragungen gemäß § 879 selbst dann maßgebend, wenn die Eintragungen ursprünglich nichtig oder sonst unwirksam waren, oder wenn sie unter Verletzung der Vorschriften der G.B.O. erfolgt sind. Dem auf diese Weise Zurückgesetzten steht gegen den grundlos Bevorzugten ein Klagerecht nicht zu. Der Berichtigungsanspruch aus § 894 ist nicht anwendbar, weil der Inhalt des Grundbuchs mit der wirklichen Rechtslage übereinstimmt, da durch die Anmeldung eines Rechts beim Grundbuchamt und das daraufgesetzte Präsentatum die Reihenfolge der Rechte materiell nicht bestimmt wird. Aus demselben Grunde ist auch ein Anspruch auf Einräumung des Vorrechts ausgeschlossen. Ungerechtfertigte Bereicherung liegt nicht vor, weil der Vortheil, welchen der Bevorzugte erlangt hat, nicht auf Kosten des später Eingetragenen erlangt ist. Nur wenn dem Bevorzugten eine unerlaubte Handlung (§ 823) nachgewiesen werden kann, würde gegen ihn eine Schadensersatzklage zulässig sein (vergl. den Fall R.G. Bd. 4 S. 324 und Anm. X bei § 13 G.B.O.).

III. Bedingte Anträge. Die begrenzten dinglichen Rechte können auch unter einer Bedingung vorgenommen werden. Der erste Entwurf (§ 840) sprach ausdrücklich aus, daß das nur bedingt eingetragene Recht seinen Rang aus dem Datum der Eintragung herleitet und dem später eingetragenen Recht vorgeht. Mit Rücksicht auf die allgemeine, also auch hier maßgebende, Vorschrift des § 161 ist diese Bestimmung des ersten Entwurfs gestrichen. Die für eine bedingte oder zukünftige Forderung bestimmte Hypothek datirt also nach ihrer Stelle im Buch, auch wenn sie erst zur Entstehung gelangte, nachdem weitere Posten eingetragen waren.

IV. Lokusprinzip. Bei Eintragungen innerhalb derselben Abtheilung, bestimmt sich die Rangordnung nur nach der Ordnung im Raume, wie sie sich im Buche durch das Verhältniß von oben und unten und die Seitenfolge darstellt. Die Nummerfolge entscheidet nicht, während nach dem bisherigen preußischen Recht vielfach angenommen wurde, daß aufeinanderfolgende Posten, welche unter derselben Ziffer eingetragen wurden, gleichen Rang hatten. Werden in derselben Abtheilung an demselben Tage verschiedene Posten eingetragen, so muß, falls diese gleichen Rang haben sollen, dies besonders vermerkt werden. Der Schlußsatz des ersten Absatzes bezieht sich nur auf Eintragungen in verschiedenen Abtheilungen. Innerhalb derselben Post haben die verschiedenen aus ihr erwachsenden Ansprüche verschiedenen Rang; zunächst kommen die Kosten, dann die Zinsen, zuletzt die Hauptleistung (§ 367). Wenn also beispielsweise A eine für ihn eingetragene Hypothek cedirt, sich aber die für das

verflossene Jahr rückständigen Zinsen vorbehält, so würden bei einer Zwangsversteigerung die Zinsen vor der Hauptpost aus dem Kaufgelder-erlöse befriedigt werden. (§ 12 Z.V.G.)

V. Beispiel für Absatz 2. A hat auf sein Grundstück am 1. März 1901 für X eine Hypothek eintragen lassen, ohne vorher mit diesem gesprochen zu haben. Später am 10. März 1901 wird für Z auf Grund vorgängiger Verständigung mit diesem eine Hypothek räumlich nach der ersten eingetragen; demnach hat die Hypothek des X den Vorrang, wenn mit diesem auch erst nach dem 10. März eine Einigung, sei es auch nur stillschweigend dadurch, daß er das Instrument annimmt, zu Stande kommt.

VI. Abweichende Bestimmungen können sich aus Vereinbarung der Betheiligten (§ 879 Abs. 3, 880, 881, 883 Abs. 3), aber auch aus dem Gesetz (§§ 914, 917, 1131, 1143, 1150, 1164, 1176, Art. 118, 184, 189 E.G.) ergeben. Hierher gehört auch die Vorschrift des § 1119.

VII. Eintrittsrecht. Mit Rücksicht darauf, daß der Eigenthümer sein Grundstück beliebig belasten kann (§ 1136), daß andererseits jeder Gläubiger ohne Rücksicht auf seine Stelle Zwangsvollstreckung betreiben kann und mit Rücksicht auf das in dem Z.V.G. festgehaltene Prinzip des geringsten Gebots (§ 44 fgd.), kann die Vorschrift des § 268 von Wichtigkeit werden, wonach Jeder einen die Zwangsvollstreckung betreibenden Gläubiger zu befriedigen befugt ist, falls er Gefahr läuft, durch die Zwangsvollstreckung ein Recht an dem Grundstück zu verlieren. Vergl. § 1150.

VIII. Siehe § 10 Z.V.G.

II. Aenderung.

§ 880.

1. Das Rangverhältniß kann nachträglich geändert werden.

2. Zu der Rangänderung ist die Einigung des zurücktretenden und des vortretenden Berechtigten und die Eintragung der Aenderung in das Grundbuch erforderlich; die Vorschriften des § 873 Absatz 2 und des § 878 finden Anwendung. Soll eine Hypothek, eine Grundschuld oder eine Rentenschuld zurücktreten, so ist außerdem die Zustimmung des Eigenthümers erforderlich. Die Zustimmung ist dem Grundbuchamt oder einem der Betheiligten gegenüber zu erklären; sie ist unwiderruflich.

3. Ist das zurücktretende Recht mit dem Rechte eines Dritten belastet, so finden die Vorschriften des § 876 entsprechende Anwendung.

4. Der dem vortretenden Rechte eingeräumte Rang geht nicht dadurch verloren, daß das zurücktretende Recht durch Rechtsgeschäft aufgehoben wird.

5. Rechte, die den Rang zwischen dem zurücktretenden und dem vortretenden Rechte haben, werden durch die Rangänderung nicht berührt.

I 841; II 801; III 864; M 228.

I. Auf welche Rechte erstreckt sich die Rangänderung? Die Rangordnung bestimmt sich nach einem formellen Merkmal. Sie beruht nicht auf rechtlicher Nothwendigkeit und kann deshalb auch nicht nur bei der Eintragung, sondern auch nachträglich abgeändert werden. Im Gegensatz zu den früheren Rechten, welche eine Aenderung des Rangverhältnisses auf Hypotheken und Grundschulden beschränken, läßt das B.G.B. einem praktischen insbesondere häufiger bei persönlichen Dienstbarkeiten und Reallasten hervorgetretenen Bedürfniß entsprechend die Aenderung der Rangordnung hinsichtlich aller begrenzten Rechte an Grundstücken gleichmäßig zu. Vergl. Entscheid. des R.G. Bd. 10, S. 349, und Bd. 12, S. 362.

II. Voraussetzungen der Rangänderung sind Einigung der Betheiligten, Eintragung ins Grundbuch eventl. auch Zustimmung des Grundstückseigenthümers.

A. Einigung des zurücktretenden und des vortretenden Berechtigten:

1. Stehen mehrere sich unmittelbar folgende Posten demselben Berechtigten zu, so kann die Rangordnung derselben auf seinen Antrag beliebig durch nachträglichen Vermerk im Grundbuch bestimmt werden. Hat z. B. ein Bauer sein Grundstück dem Sohne verkauft, sich ein Gedinge und eine Hypothek für Restkaufgeld zu gleichen Rechten eintragen lassen, so muß der Grundbuchrichter seinem Antrage, daß das Gedinge der Hypothek nachsteht, ohne Weiteres stattgeben. Eine Ausnahme kann durch Satz 2 in Absatz 2 gegeben sein.

2. Im Verkehr kommen die zu 1 gedachten Rangänderungen nicht wesentlich in Betracht. Wichtiger sind vielmehr die sogenannten Prioritätscessionen, durch welche der eine Berechtigte seinen Vorrang zu Gunsten eines gleich oder nachstehend Berechtigten aufgiebt. Diese Rangänderungen sind rechtsgeschäftliche Akte. Die Einigung der Betheiligten vollzieht sich in den Formen des abstrakten dinglichen Vertrages und ist unter denselben Voraussetzungen wie dieser (§ 873) bindend.

3. Die Einigung als solche hat obligatorische Folgen zwischen den Vertragschließenden und deren Erben und kann bei Vertheilung der Kaufgelder in der Zwangsvollstreckung geltend gemacht werden. Dinglich wirksam wird die Einigung aber erst durch die Eintragung. Vorher kommt sie auch solchen Dritten gegenüber nicht in Betracht, welche Kenntniß davon hatten. (§ 892.)

B. Für die Eintragung kommen die Vorschriften der G.B.O. (§§ 46, 62, 13, 19, 45) zur Anwendung. Dieselbe erfolgt zweckmäßig bei beiden Posten. Vergl. § 881, Abs. 2.

C. Zustimmung Dritter. Andere eingetragene Gläubiger haben an der Rangänderung keinerlei Interesse. Dennoch hatte der erste Entwurf (§ 841) die Zustimmung auch der Zwischenberechtigten gefordert. Dies ist gestrichen. Dagegen ist, um den Grundstückseigenthümer vor empfindlichen Benachtheiligungen zu schützen (§§ 1143, 1163—1168, 1175—1177),

seine Zustimmung für erforderlich erklärt, wenn eine Hypothek, eine Grundschuld oder Rentenschuld zurücktreten soll. Entbehrlich ist die Zustimmung im Falle des § 1151. Von der Zustimmung gilt dasselbe, was in Anmerkung III bei § 876 zu A, C, D gesagt ist, mit der Maßgabe, daß diese Zustimmung jedem der Betheiligten erklärt werden kann.

Ist das zurücktretende Recht mit dem Rechte eines Dritten belastet, so ist die Zustimmung des Dritten erforderlich, es sei denn, daß dessen Recht durch die Rangänderung nicht berührt wird. Diese Zustimmung ist gegenüber dem Grundbuchamt oder dem vortretenden Berechtigten zu erklären.

III. Wirkung der Rangänderung. In den bisherigen Rechten waren die Ansichten über die Wirkung der Rangänderung getheilt.[1]) Nach der einen Meinung hatte beim Vorhandensein von Zwischenposten die Vorrechtseinräumung nur relative Kraft, so daß der vortretende Berechtigte lediglich den Anspruch des zurücktretenden Berechtigten auf Befriedigung aus dem Erlöse im Fall der Zwangsvollstreckung in das Grundstück erhält. Voraussetzung war danach also, daß die zurücktretende Post zur Zeit der Zwangsvollstreckung noch bestand. Der Zurücktretende konnte aber, wenn nicht eine Verfügungsbeschränkung im Grundbuch eingetragen war, seine Post ohne Zustimmung des Vortretenden löschen lassen und dadurch ein Nachrücken der Zwischenposten bewirken. Nach der andern Meinung hatte die Rangänderung mit der Eintragung absolute Kraft. Es tritt ein wirklicher Stellenwechsel ein, so daß der Vortretende an die Stelle des Zurücktretenden tritt. — Cession des locus —. Die Folge ist namentlich die, daß bei der Zwangsversteigerung die vortretende Post in das geringste Gebot aufgenommen wird und deshalb nicht baar zu zahlen ist, selbst wenn ein inzwischen eingetragener Gläubiger die Zwangsversteigerung beantragt. (§§ 10, 11, 44 Abs. 2 Z.V.G.)

Das B.G.B. hat sich für die absolute Kraft der eingetragenen Rangänderung entschieden. Eine Folge der absoluten Kraft ist die Bestimmung des Absatzes 4. Gleichgültig ist dabei, ob die Löschung erfolgt, weil das zurücktretende Recht von vorn herein zu Unrecht eingetragen ist, weil der Berechtigte darauf verzichtet hat, die Post bezahlt ist u. s. w. Die Löschung der zurückgetretenen Post ist auf den Rang der vorgetretenen nicht nur dann ohne Einfluß, wenn der Eigenthümer das zurückgetretene Recht an sich bringt, sondern auch dann, wenn ein persönlicher Schuldner, dem nicht das Eigenthum zusteht, die Tilgung herbeiführt. Andererseits bleibt die Rangordnung der vortretenden Post von dem Schicksal der zurücktretenden insofern abhängig, als eine nicht auf Rechtsgeschäft beruhende Aufhebung des zurücktretenden Rechtes die Einräumung des Vorranges gegenstandlos macht; dies ist z. B. der Fall, wenn der Vorrang von einem Gedinge oder Nießbrauch eingeräumt und dieses Recht durch den Tod des Berechtigten erloschen ist oder die zurückgetretene Hypothek

[1]) Vergl. Oberneck, preuß. Grundbuchgesetze, S. 109; Dernburg, Privatrecht, Bd. 1, S. 839.

nach § 1173 untergegangen ist. Wenn das Vorzugsrecht einer Gesammthypothek einem nachstehenden Gläubiger des einen Grundstücks abgetreten und der Vortretende bei der Zwangsversteigerung dieses Grundstücks den Betrag der Post aus den Kaufgeldern erhoben hat, so entsteht die Frage, ob der Vortretende oder der Zurücktretende als befriedigt gilt. In letzterem Falle würde gemäß § 1181 die Gesammthypothek auf allen verhafteten Grundstücken erloschen sein. Man wird indeß mit dem R.G., Bd. 16, S. 244 fgd. 250 annehmen, daß dem später eingetragenen Gläubiger nicht das Pfandrecht des Zurücktretenden abgetreten ist, sondern nur das demselben zustehende Vorrecht, so daß der Nachhypothekar wegen seiner Forderung im Falle der Realisirung des Pfandes d. h. bei der Zwangsversteigerung den Vortritt vor dem Cedenten erhält und vor diesem sein Percipiendum aus dem Erlöse entnehmen darf. Danach gilt nicht der Zurücktretende, sondern der Vortretende als der Befriedigte.

Im Uebrigen ist der Zurücktretende in der Verfügung über sein Recht in keiner Weise gehindert. Vergl. aber §§ 1165, 1166.

Der Umfang der Rangänderung wird begrenzt durch den Betrag der Post des Zurücktretenden, andererseits durch die Höhe des Werths des dem vortretenden Berechtigten zustehenden Rechts. Im Zweifel bezieht sich die Rangänderung auch auf die künftig fälligen und rückständigen Nebenleistungen.

IV. Die Zwischenberechtigten erleiden durch die Rangänderung weder eine Beeinträchtigung noch eine Verbesserung ihrer Lage. Das vortretende Recht kann deshalb den Zwischenberechtigten gegenüber auch soweit geltend gemacht werden, als es das Zurücktretende gekonnt hätte. Dies gilt auch für die Nebenleistungen. Fällt das vortretende Recht wiederum weg, so wird das zurücktretende Recht in derselben Weise geltend gemacht, als wenn die Rangänderung niemals stattgefunden hätte. Sollen die Zwischenberechtigten von der Rangänderung mit betroffen werden, so ist mit diesen ein besonderer Vertrag zu schließen.

V. Für die Uebergangszeit vergleiche Art. 189 E.G.

III. Rangvorbehalt.

§ 881.

1. Der Eigenthümer kann sich bei der Belastung des Grundstücks mit einem Rechte die Befugniß vorbehalten, ein anderes, dem Umfange nach bestimmtes Recht mit dem Range vor jenem Rechte eintragen zu lassen.

2. Der Vorbehalt bedarf der Eintragung in das Grundbuch; die Eintragung muß bei dem Rechte erfolgen, das zurücktreten soll.

3. Wird das Grundstück veräußert, so geht die vorbehaltene Befugniß auf den Erwerber über.

4. Ist das Grundstück vor der Eintragung des Rechtes, dem der Vorrang beigelegt ist, mit einem Rechte ohne einen entsprechenden Vorbehalt belastet worden, so hat der Vorrang insoweit keine Wirkung,

als das mit dem Vorbehalt eingetragene Recht in Folge der inzwischen eingetretenen Belastung eine über den Vorbehalt hinausgehende Beeinträchtigung erleiden würde.

I 842; II 802; III 865; M 233.

I. Grund der Bestimmung. Vielfach, namentlich in dem Verkehr mit Baustellen, hat sich das Bedürfniß eines Rangvorbehalts gezeigt. So wird bei dem Erwerb von Baustellen auf den Kaufpreis eine Anzahlung geleistet, für den Rest eine Hypothek bestellt, wobei sich der Besteller die Befugniß vorbehält, je nach dem Fortschreiten des Baues neue Posten mit dem Vorrang vor dem Kaufgelderrest einzutragen. Das Gesetz hat den Rangvorbehalt aber nicht auf Hypotheken beschränkt, vielmehr bei allen begrenzten Rechten zugelassen.

II. Voraussetzung des Rangvorbehalts ist:

A. Derselbe muß dem Umfange nach bestimmt sein, also die Höhe des Betrages der vorbehaltenen Hypothek, der Nebenleistungen insbesondere der Zinsen, falls diese mehr als 5 Prozent betragen sollen (§ 1119), den Inhalt der persönlichen Dienstbarkeit, die Leistungen bei der Reallast u. s. w. ergeben und

B. ins Grundbuch eingetragen sein. Die Eintragung erfolgt zunächst bei dem Rechte, gegen welches es sich bethätigen soll. Wird von dem Vorbehalte Gebrauch gemacht, so wird gemäß § 879, Abs. 3 der Rangvorbehalt auch bei der vortretenden Post zu vermerken sein. Vergleiche z. B. Entsch. des K.G., Bd. 11, S. 64; R.G., Bd. 19, S. 341 fgd.

III. Die Wirkung des Rangvorbehalts bleibt sowohl bei freiwilliger Veräußerung als auch bei der Zwangsversteigerung zu Gunsten des Erwerbers bestehen. Der bisherige Eigenthümer oder seine Konkursmasse können also an der betreffenden Stelle nichts liquidiren.

IV. Zwischeneintragungen ohne Vorbehalt. Der Absatz 4 entscheidet eine bisherige Streitfrage des preußischen Rechts. Der Grundbuchbeamte hat also dem Antrage, hinter einer mit solchem Vorbehalt eingetragenen Post eine Forderung mit dem Vorrecht vor derselben einzutragen, auch dann statt zu geben, wenn inzwischen Rechte ohne Vorbehalt eingetragen worden sind. Der Einfluß der Zwischeneintragungen auf die Wirkungen des Vorrechtsvorbehalts läßt sich erst bei Realisirung der bevorrechtigten Post ermessen. Hier gilt der Grundsatz, daß dasjenige Recht, zu dessen Lasten der Vorbehalt wirkt, nur soweit zurücktreten soll, als durch die Konkurrenz des vorbehaltenen Rechts geboten ist. Es genießt also nur die Differenz zwischen dem vorbehaltenen Betrage und dem Zwischenposten das Vorrecht, so daß der durch die Weiterbelastung eintretende Ausfall also das spätere mit Vorrecht eingetragene Recht trifft. Ist z. B. an erster Stelle eine Hypothek von 10000 Mark mit dem Vorbehalte des Vorranges für eine später einzutragende Hypothek von 10000 Mark, an zweiter Stelle eine Hypothek von 100 Mark ohne Vorbehalt, an dritter Stelle die vorbehaltene Hypothek von 10000 Mark

eingetragen und sind bei der Zwangsversteigerung des Grundstücks 11000 Mark auf die drei Hypotheken zu vertheilen, so erhält der dritte Gläubiger vermöge seines Vorranges vor dem ersten die auf diesen fallenden 10000 Mark unter Abzug der dem zweiten Gläubiger gebührenden 100 Mark, also 9900 Mark, der zweite Gläubiger erhält 100 Mark, der erste 1000 Mark.

Ist bei den Zwischenposten kein Vorbehalt eingetragen, so kommt § 880 Abs. 4 zur Anwendung.

Bei § 1172 Schlußsatz kommen Vorbehalte nicht in Betracht.

V. Der Rangesvorbehalt ist nicht zu verwechseln mit dem landesrechtlich vorkommenden Institut der „Offenhaltung der Stelle.“ [1])

Eintragung des Werthersatzes.

§ 882.

Wird ein Grundstück mit einem Rechte belastet, für welches nach den für die Zwangsversteigerung geltenden Vorschriften dem Berechtigten im Falle des Erlöschens durch den Zuschlag der Werth aus dem Erlöse zu ersetzen ist, so kann der Höchstbetrag des Ersatzes bestimmt werden. Die Bestimmung bedarf der Eintragung in das Grundbuch.

III 866.

Das Gesetz über Zwangsversteigerung spricht als Regel aus, daß durch den Zuschlag alle Rechte, welche nicht nach den Versteigerungsbedingungen bestehen bleiben sollen, erlöschen (§§ 52, 91). Doch gilt hier das Surrogationsprincip. An die Stelle des erloschenen Rechts, das nicht auf Zahlung eines Kapitals gerichtet ist, also eines Erbbaurechts, einer Dienstbarkeit, Reallast und Nutzungsrechte, die gemäß Art. 196, 197 E.G. landesgesetzlich begründet werden können, tritt Abfindung des Berechtigten durch ein dem Werthe des Rechts entsprechendes Kapital (§ 92a a O.) ein. Auf diese Fälle findet § 882 Anwendung mit der Maßgabe, daß der eingetragene Höchstbetrag nicht überschritten werden darf. Vergl. auch § 121 Z.V.G. Auch für Rentenschulden (§ 1200) ist die Ablösungssumme maßgebend.

Vormerkung. I. Allgemeine Regel.

§ 883.

1. Zur Sicherung des Anspruchs auf Einräumung oder Aufhebung eines Rechtes an einem Grundstück oder an einem das Grundstück belastenden Rechte oder auf Aenderung des Inhalts oder des Ranges eines solchen Rechts kann eine Vormerkung in das Grundbuch eingetragen werden. Die Eintragung einer Vormerkung ist auch zur Sicherung eines künftigen oder eines bedingten Anspruchs zulässig.

---

[1]) Altvater S. 92; Hachenburg Beiträge S. 9. Nach Entw. I (§ 842) bedurfte es der vertragsmäßigen Zustimmung des in der Zwischenzeit Eingetragenen.

2. Eine Verfügung, die nach der Eintragung der Vormerkung über das Grundstück oder das Recht getroffen wird, ist insoweit unwirksam, als sie den Anspruch vereiteln oder beeinträchtigen würde. Dies gilt auch, wenn die Verfügung im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung oder durch den Konkursverwalter erfolgt.

3. Der Rang des Rechtes, auf dessen Einräumung der Anspruch gerichtet ist, bestimmt sich nach der Eintragung der Vormerkung.

II 803; III 867; M 237.

I. Zweck der Vormerkung, Unterschied vom Widerspruch. Zum Schutze gegen die Gefahren, welche mit der Bucheinrichtung durch den öffentlichen Glauben des Buches und durch das Eintragungsprinzip verbunden sind, gestatten die geltenden Gesetze in ihrer Mehrzahl eine vorläufige Eintragung, durch welche die endgültige Eintragung für den Fall der Beibringung ihrer Voraussetzung sicher gestellt wird (das Geschichtliche siehe Motive Bd. 3, S. 237). Diese vorläufigen Eintragungen bezwecken entweder den Schutz bestehender dinglicher Rechte oder die Sicherung persönlicher Ansprüche. Eine Unterscheidung zwischen diesen beiden Arten der vorläufigen Eintragung ist in den bisherigen Gesetzen nicht gemacht. Entgegen dem ersten Entwurf,[1] welcher zum Schutze persönlicher Ansprüche auf Eintragung eine Vormerkung nicht zulassen wollte (Motive Bd. 3, S. 240), hat das B.G.B. beide Arten der vorläufigen Eintragung aufgenommen. Wie es sonst scharf zwischen persönlichen und dinglichen Ansprüchen scheidet, so macht es auch einen strengen Unterschied zwischen den beiden Arten der vorläufigen Eintragung. Diejenige vorläufige Eintragung, welche zum Schutze persönlicher Ansprüche auf Einräumung oder Aufhebung oder Aenderung eines Rechts an einem Grundstücke oder an einem eingetragenen Recht dient, heißt Vormerkung (§§ 883 bis 888), während die vorläufige Eintragung zum Schutze bestehender, aber aus dem Buch nicht ersichtlicher dinglicher Rechte Widerspruch genannt wird (§ 894). Die Unterscheidung zwischen beiden ist wesentlich. Der Widerspruch wirkt objektiv gegen Jeden, so daß eine gegen den Widerspruch verstoßende Veräußerung oder Belastung nichtig ist. Die Vormerkung, durch welche ein noch nicht vorhandenes dingliches Recht erst begründet werden soll, wirkt nur relativ zu Gunsten desjenigen, dessen Recht geschützt werden soll, ist also nur anfechtbar (vergl. Abs. 2). Bei der Vormerkung kommt es für den Rang des vorgemerkten Anspruchs auf das Datum der Eintragung an, während beim Widerspruch der Rang des durch den Widerspruch gesicherten Rechts maßgebend ist. Im Konkurse zeigt sich die Verschiedenheit insofern, als beim Widerspruch der Konkursverwalter nur bestehendes Recht anzuerkennen hat, dagegen bei der Vormerkung durch seine Thätigkeit neues Recht begründen muß. Vergleiche hierzu §§ 19 b, 20 K.O. Zur Sicherung des obligatorischen Rechts auf Auflassung

[1]) Altvater S. 90; Raeder S. 98.

dient die Vormerkung, während in denjenigen Fällen, in welchen außerhalb eines Rechtsgeschäfts Eigenthum bereits erworben ist, dieses bereits erworbene Eigenthum durch Widerspruch gesichert wird. So wird der wahre Erbe dem Erbschaftsbesitzer gegenüber, der auf Grund eines Testaments in der Lage wäre, formell über die Grundstücke zu verfügen, bei Nichtigkeit des Testaments einen Widerspruch eintragen lassen. Der Vermächtnißnehmer, dem eine Hypothek überwiesen ist, kann nur Eintragung einer Vormerkung fordern.

Die Vormerkung zur Erhaltung des Rechts auf Auflassung kann abgetreten werden. Ist aber zur Sicherung des bereits anderweit erworbenen Eigenthums ein Widerspruch eingetragen, so ist Abtretung nicht denkbar, weil das bereits erworbene Eigenthum nur durch Auflassung übertragen werden kann.

II. Voraussetzungen der Vormerkung sind:

A. ein Anspruch, d. h. ein subjektives Recht (§ 194). Für diesen Anspruch gelten die in Anmerkung X bei § 873 erörterten Grundsätze. Der Anspruch kann aber auch auf einem anderen Rechtsgrunde z. B. Vermächtniß (§ 2174) beruhen. Gesetzlich wird im § 1098 Abs. 2 dem Vorkaufsrecht die Wirkung einer Vormerkung eingeräumt. Der Anspruch kann bedingt, betagt oder auch von einer Gegenleistung abhängig sein.

Eine Auflassung darf nicht bedingt oder betagt vorgenommen werden. Wird Eigenthum unter einer Resolutivbedingung übertragen, so kann der persönliche Anspruch auf Rückübertragung durch eine Vormerkung dinglich gesichert werden. Zur Sicherung des Anspruchs auf künftige Löschung einer Hypothek, die dem Eigenthümer zufällt, dient die Vormerkung (§ 1179).

B. Der Anspruch muß auf Einräumung, Aufhebung ꝛc. eines dinglichen Rechts gerichtet sein. Ein blos persönlicher Gläubiger kann nur gemäß 757b der C.P.O. Sicherungshypothek erlangen. Aus welchem Grunde sich die Nothwendigkeit des Schutzes ergiebt, ob daraus, daß der obligatorisch Verpflichtete sich weigert, das zum Abschluß des dinglichen Vertrages Erforderliche zu thun, oder ob sich Schwierigkeiten in der Herbeiführung der dinglichen Rechtsänderung ergeben, kommt nur für den Prozeßrichter bei Erlaß der einstweiligen Verfügung (§ 885), nicht auch für den Grundbuchbeamten in Betracht.

C. Einwilligung des Betroffenen oder einstweilige Verfügung (§ 885). Formell kommen daneben zur Anwendung die §§ 40, 41, 42, 45, 62 G.B.O. An welcher Stelle die Vormerkung im Grundbuch einzutragen ist, wird sich aus der im § 1 G.B.O. der Landesjustizverwaltung vorbehaltenen Anordnung ergeben. Daß das Grundstück, auf welches sich die Vormerkung bezieht, bereits katastermäßig bezeichnet ist, wird nicht erfordert. (R.G. bei Gruchot Bd. 34 S. 1083.)

III. Wirkungen der Vormerkung. A. Diese sind theils negativ, dadurch daß Verfügungen über das Grundstück dem Vorgemerkten unnachtheilig bleiben, theils positiv, indem ein Recht und der Rang desselben dinglich gesichert wird, welches von der Beseitigung des der definitiven Eintragung entgegen stehenden Hindernisses abhängig gemacht ist. Ist also zur Sicherung eines Anspruches auf künftige Auflassung eine Vormerkung eingetragen, so begründet diese für den Fall, daß sich ihre Bedingungen verwirklichen, ein dingliches Recht auf Auflassung, welches gegen den jeweiligen Eigenthümer wirksam ist. Bei Hypotheken und Grundschulden wird durch die Vormerkungen ein bedingtes Pfandrecht erzeugt. Die Umschreibung in eine unbedingte Hypothek oder Grundschuld kann erfolgen, sobald die Voraussetzungen dafür liquid gestellt sind. Hat in der Zeit zwischen Eintragung der Vormerkung und der definitiven Umschreibung das Eigenthum am Grundstücke gewechselt, so ist im bisherigen Recht streitig gewesen, wer die Bewilligung zur Umschreibung der vorgemerkten Hypothek zu ertheilen habe, ob der Eigenthümer, gegen welchen die Vormerkung seiner Zeit gerichtet war, oder der Eigenthümer zur Zeit der endgültigen Umschreibung. Das Kammergericht (Bd. 5, S. 166) hat ersteres, das Reichsgericht (Bd. 1, S. 383) hat letzteres angenommen.

Gegenwärtig gilt folgendes: Die durch eine Vormerkung sicher gestellte Eintragung oder Löschung erfolgt, wenn ihre Voraussetzungen gegen den Verpflichteten erwirkt und dem Grundbuchamte nachgewiesen werden. Ist an die Stelle des Verpflichteten im Grundbuch ein Dritter getreten, so ist dessen Zustimmung erforderlich, weil nach der Gr.B.O. eine Eintragung oder eine Löschung in der Regel nur vorgenommen werden darf, wenn sie von dem Eingetragenen bewilligt wird. Die Betheiligten können freilich die Angelegenheit auch in der Weise ordnen, daß der Eingetragene dem Berechtigten die Bewilligung ertheilt und der Verpflichtete zustimmt (§ 185). Vergl. Achilles Anm. bei § 888.

B. War die Vormerkung einer Hypothek oder Grundschuld im Grundbuch eingetragen, so kann auch der Grundstückseigenthümer in dieselbe succediren, so daß die Grundsätze über Eigenthümerhypothek oder Eigenthümergrundschuld Anwendung finden.

C. Der Vorgemerkte kann, sobald die Voraussetzungen der endgültigen Eintragung nachgewiesen werden, dingliche Klage erheben.[1]) Bei der Zwangsversteigerung werden vorgemerkte Rechte in derselben Weise wie eingetragene Rechte berücksichtigt. (§§ 48, 50, 114 Z.V.G.) Geräth derjenige, gegen welchen sich die Vormerkung richtet, in Konkurs, so kann das vorgemerkte Recht auch der Konkursmasse gegenüber geltend gemacht werden. Ist z. B. ein Recht auf Auflassung eingetragen, so sichert die Vormerkung das dingliche Recht in der Weise, als wenn bereits im Zeitpunkt ihrer Eintragung die Auflassung erfolgt wäre. Entsprechend dieser rückwirkenden Kraft der Vormerkung ist die Erfüllung als im

---

[1]) Siehe § 1137 Anm. II A.

Moment der Eintragung der Vormerkung erfolgt anzusehen, so daß § 15 K.O. nicht Anwendung findet. Hat also der Käufer, welcher den Kaufpreis bezahlt bezw. sonst seinerseits vollständig erfüllt hat, seinen Anspruch durch die Auflassungsvormerkung gesichert, so muß der Konkursverwalter an ihn auflassen, während der Käufer sonst nur seine Ansprüche als Konkursgläubiger geltend machen könnte.

D. Auf die Vormerkung findet auch § 892 Anwendung.

E. Die Vormerkung hindert nicht die weitere Bestellung von Rechten an dem Grundstück oder an dem eingetragenen dinglichen Recht. Der Grundbuchbeamte darf daher die Entgegennahme einer Auflassung oder anderweitigen Verfügung des eingetragenen Eigenthümers oder sonstigen Berechtigten der Vormerkung wegen nicht von Amts wegen ablehnen. Die Durchführung des vorgemerkten Rechts wirkt jedoch auf die Verfügungen auflösend. Deshalb muß der Grundbuchbeamte auch bei Uebertragung eines Trennstücks auf ein neues Grundbuchblatt von Amts wegen vermerken, daß vor der Uebertragung eine Auflassungsvormerkung eingetragen war und, wenn Hypotheken oder andere dingliche Rechte mit übertragen werden, ersichtlich machen, ob diese vor oder nach der Vormerkung eingetragen sind. (Siehe §§ 47 Abs. 2, 54 G.B.O.) Bei der Zwangsversteigerung bewirkt die Auflassungsvormerkung, daß der Ersteher das Grundstück nach definitiver Feststellung des Anspruchs herausgeben muß. (§ 48 Z.V.G., R.G. Bd. 7 S. 177, Bd. 27 S. 238, siehe auch § 9 Ziffer 1 Z.V.G.) War gegen denjenigen, gegen welchen sich die Vormerkung richtet, Klage erhoben, so hindert dies nicht die Veräußerung der Sache oder des Rechts, bei welchem die Vormerkung eingetragen ist. Der auf Ertheilung der Bewilligung zur Eintragung des dinglichen Rechts anhängig gemachte Prozeß bewirkt aber, daß das Grundstück oder die Hypothek 2c. als im Streit befangen anzusehen ist. so daß das gegen den Veräußerer ergangene Urtheil auch gegen dessen Rechtsnachfolger wirksam und vollstreckbar ist. (§§ 236, 293 c, 665 C.P.O., R.G. Bd. 27 S. 237.)

F. So weit sich die Vormerkung auf ein Grundstück bezieht, erstreckt sie sich auch auf das Zubehör. Wo es nöthig ist, muß der Gläubiger neben der Vormerkung eine einstweilige Verfügung erwirken.

G. Eine Vormerkung ist im Verhältniß zwischen Verkäufer und Käufer eines Grundstücks von Ersterem zu vertreten (§ 439 Abs. 2).

H. Die Unwirksamkeit bedeutet Anfechtbarkeit (§§ 135, 142, 161, 184).

J. Den eigenen rechtsgeschäftlichen Verfügungen des von der Vormerkung Betroffenen stehen die im Wege des Arrestes oder der Zwangsvollstreckung gegen ihn vorgenommenen Handlungen sowie die des Konkursverwalters gleich.

IV. Die endgültige Eintragung an Stelle der Vormerkung erfolgt, wie schon erwähnt, auf Grund der Bewilligung dessen, gegen den sich die Vormerkung richtet, oder auf Grund seiner Verurtheilung. Zur Durchführung dient § 888.

V. Wohl zu unterscheiden von den Vormerkungen ist die Eintragung einer Verfügungsbeschränkung des Eigenthümers oder eines sonstigen dinglich Berechtigten. Diese bereiten künftige Eintragungen nicht vor (vergl. §§ 878, 892, 894).

VI. Wegen Löschung der Vormerkung vergl. § 886 und § 25 G.B.O.; R.G. Bd. 36, S. 4.

VII. Vergl. auch G.B.O. §§ 18 Abs. 2, 76 und § 1098 B.G.B.

VIII. Bei Eintragung einer Vormerkung für eine Hypothek oder Grundschuld gilt bezüglich Bildung des Briefs § 1116.

II. Haftung der Erben.

§ 884.

Soweit der Anspruch durch die Vormerkung gesichert ist, kann sich der Erbe des Verpflichteten nicht auf die Beschränkung seiner Haftung berufen.

II 804a; III 868.

I. Durch Eintragung der Vormerkung wird das Rechtsverhältniß zwischen dem Berechtigten und Verpflichteten nicht geändert. Insbesondere verliert der Schuldner gegenüber dem durch die Vormerkung gesicherten Anspruch keine der ihm gegen den Anspruch zustehenden Einreden und Einwendungen. Eine Ausnahme gilt nur bezüglich der aus der Unzulänglichkeit des Vermögens hergenommenen Einreden des Erben (§§ 1973, 1975 ff., 1989, 1994, 2000, 2013). Diese Ausnahme war geboten, weil durch § 19 der K.O. ausdrücklich ausgesprochen ist, daß auch im Konkurse der durch die Vormerkung gesicherte Anspruch von der Unzulänglichkeit des Vermögens des Schuldners nicht berührt wird.

II. Ueber den Unterschied von Einwendungen und Einreden vergleiche § 886.

III. Grundlage der Eintragung.

§ 885.

1. Die Eintragung einer Vormerkung erfolgt auf Grund einer einstweiligen Verfügung oder auf Grund der Bewilligung desjenigen, dessen Grundstück oder dessen Recht von der Vormerkung betroffen wird. Zur Erlassung der einstweiligen Verfügung ist nicht erforderlich, daß eine Gefährdung des zu sichernden Anspruchs glaubhaft gemacht wird.

2. Bei der Eintragung kann zur näheren Bezeichnung des zu sichernden Anspruchs auf die einstweilige Verfügung oder die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden.

II 804; III 869.

I. Zwei Klassen von Vormerkungen sind zu unterscheiden, die auf einer Bewilligung des Eingetragenen beruhenden und die sogenannten echten Vormerkungen. Das Gemeinsame beider liegt darin, daß sie eine

endgültig bezweckte Eintragung vorbereiten. Die echte Vormerkung aber ist eine Zwangsmaßregel zum Schutze eines gefährdeten Rechts, während der konsentirten Vormerkung ein Anspruch zu Grunde liegt, dessen definitive Eintragung mangels genügender Liquidität zur Zeit nicht erfolgen kann.

II. Voraussetzungen der einstweiligen Verfügung. A. Die Vorschriften der C.P.O. über einstweilige Verfügung, § 814, 815, 816, Abs. 2, 819, 820—822, 800, 801, 802, sowie § 16, Ziffer 4 des E.G. der Civilprozeßordnung finden im allgemeinen Anwendung. Es ist also das Vorhandensein eines bestehenden persönlichen Rechts auf Einräumung oder Aufhebung eines Rechtes an einem Grundstücke oder an einem das Grundstück belastenden Rechte, oder auf Aenderung des Inhalts oder des Ranges eines solchen Rechts glaubhaft zu machen. Die Mittel zur Glaubhaftmachung ergeben sich aus § 266 C.P.O. Zulässig ist eine Bezugnahme auf den Inhalt gerichtlicher Akten, die eidliche Versicherung des Antragstellers. Nach Lage des Falles kann auch die bloße Behauptung ohne weiteres für genügend erachtet werden. Von der Glaubhaftmachung des Anspruchs kann auch abgesehen werden, wenn genügende Sicherheit geleistet wird. (R.G., Bd. 11, S. 279, Bd. 20, S. 242, Bd. 27, S. 429; Juristische Wochenschrift 1892, S. 514, Nr. 33; Gruchot, Bd. 34, S. 1083.)

B. Daß der zu sichernde Anspruch sich gegen den buchmäßig eingetragenen Eigenthümer oder Gläubiger richtet, wird zwar die Regel sein (§ 40 G.B.O.), ist aber nicht durchaus erforderlich (§ 14 G.B.O.).

C. Die Glaubhaftmachung, daß der zu sichernde Anspruch gefährdet sei, ist ausdrücklich für überflüssig erklärt. Denn diese Gefährdung ist durch die Einrichtung des Buchs gegeben, welche es dem Schuldner ermöglicht, das Grundstück oder das eingetragene Recht zu jeder Zeit und ohne daß der Gläubiger vorher Kenntniß erlangt zu veräußern oder zu belasten.

D. § 818 C.P.O., wonach die Aufhebung der einstweiligen Verfügung gegen Sicherheitsleistung gestattet ist, ebenso die §§ 803, 807, 813 C.P.O. finden keine Anwendung.

E. Ein später Eingetragener kann die Vormerkung nicht auf Grund der Behauptung anfechten, daß ein Grund zum Erlaß der einstweiligen Verfügung nicht bestanden habe. Dagegen ist eine Anfechtung auf Grund der Anfechtungsgesetze zulässig.

F. Als Hauptsache im Sinne der §§ 816, 821 ist nur diejenige Klage anzusehen, welche das zu sichernde Recht zur Geltung bringt. In der Praxis [1]) wird vielfach im Wege der einstweiligen Verfügung die Eintragung einer Vormerkung angeordnet, wenn der Bauhandwerker (§ 648) auf Zahlung seiner Forderung geklagt hat. Das R.G. Bd. 30, S. 351 fgd. hat dies für unzulässig erklärt und hält nur dasjenige Gericht, bei welchem auf Bewilligung der Eintragung geklagt ist,

---

[1]) Vergl. Oberneck, preuß. Grundbuchgesetze, S. 189.

zum Erlaß der einstweiligen Verfügung für zuständig. Nach § 757b der C.P.O. giebt das Urtheil das Recht, Eintragung einer Sicherungshypothek für die Forderung zu verlangen. Ein Klageantrag auf Eintragung der Sicherungshypothek ist also nicht mehr besonders erforderlich; deshalb wird die Auffassung des R.G. für das neue Recht keinen Anspruch auf Geltung haben.

G. Die Vollziehung der einstweiligen Verfügung ist dem Betheiligten überlassen (§ 13, 14 G.B.O.), doch wird auch zulässig sein, daß der Prozeßrichter den Grundbuchbeamten um Eintragung der Vormerkung ersucht (§ 39 G.B.O.) Abhängig ist die Vollziehung davon, daß die allgemeinen Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung vorliegen. Doch ist nach § 809 C.P.O. die Vollziehung vor der Zustellung zulässig. Dann muß die Zustellung aber innerhalb einer Woche nach der Vollziehung und vor Ablauf der im § 809, Abs. 2 gedachten Frist stattfinden.

Die bisherige Praxis hat daran festgehalten, daß, wenn der Prozeßrichter um Eintragung einer Vormerkung ersuchte, ihm auch die Beschwerde gegen einen ablehnenden Bescheid zustand.

III. Von Amtswegen erfolgt die Eintragung einer Vormerkung in den Fällen der §§ 18 und 76 G.B.O.

IV. Der Bewilligung steht gleich die Verurtheilung zur Eintragung, so lange das Urtheil nicht rechtskräftig, sondern nur vorläufig vollstreckbar ist (§ 779a C.P.O.). Endlich kann eine Vormerkung auch auf Ansuchen zuständiger Behörden (§ 39 G.B.O.) eingetragen werden, z. B. auf Grund des § 24 des preußischen Enteignungsgesetzes vom 11. Juni 1874 oder auf Grund des § 59 der preußischen Verordnung vom 30. Juni 1834 (General-Kommission).

V. Auf Grund eines Arrestbefehls, also wegen rein persönlicher Forderungen wurden bisher Vormerkungen eingetragen, von welchen früher streitig war, ob sie nur eine Verfügungsbeschränkung des Eigenthümers oder ein bedingtes Pfandrecht begründeten. Gegenwärtig wird wegen einer Geldforderung eine Vormerkung überhaupt nicht mehr, sondern eine Sicherungshypothek einzutragen sein (§ 757b der C.P.O.).

VI. Wegen des Streitwerths bei der einstweiligen Verfügung siehe R.G. 35 S. 394, Jur. Wochenschr. 1895 S. 291 Nr. 1.

IV. Beseitigung der Vormerkungen

a) durch Einrede.

§ 886.

Steht demjenigen, dessen Grundstück oder dessen Recht von der Vormerkung betroffen wird, eine Einrede zu, durch welche die Geltendmachung des durch die Vormerkung gesicherten Anspruchs dauernd ausgeschlossen wird, so kann er von dem Gläubiger die Beseitigung der Vormerkung verlangen.

II 805 Abs. 1; III 870.

I. Unterschied von Einreden und Einwendungen. Das B.G.B. verwendet für privatrechtliche Dinge mehrfach prozessualische Namen, verbindet aber damit nicht immer denselben Sinn wie die C.P.O. (Motive Bd. 1 S. 359). Nach der C.P.O. fällt in den Bereich der prozessualen Einrede jedes Anführen, welches, ohne die Richtigkeit der Klagethatsachen in Frage zu stellen, dem Klagebegehren auf Grund anderweiter Thatsachen entgegentritt. Im Sinne des materiellen Rechts ist der Begriff der Einrede enger. Danach sind Einreden nur solche Umstände, die einen Anspruch nicht von Rechtswegen in seiner Entstehung hindern oder wieder anfheben, sondern dem Verpflichteten nur die Befugniß gewähren, die Befriedigung eines an sich begründeten Anspruchs, sei es zur Zeit oder der Person nach (dilatorische Einreden), sei es für immer (peremtorische Einreden) ablehnen zu dürfen. Im Gegensatz dazu bezeichnet das Gesetz die rechtshindernden und rechtsvernichtenden Thatsachen, wie Erfüllung, Hinterlegung, Erlaß, Stundung, Eintritt einer Resolutivbedingung als Einwendungen (§§ 334, 417, 734, 784, 796.) Die Einrede ist verzichtbar und wirkt nur, wenn der Verpflichtete sich auf sie beruft, während rechtshindernde und rechtsvernichtende Thatsachen von dem Richter auch dann zu berücksichtigen sind, wenn sie auf irgend eine Weise z. B. durch den eigenen Vortrag des Klägers in das Streitmaterial gelangen. Von dem Anfechtungsrecht unterscheidet sich die Einrede dadurch, daß die Anfechtung auch außerhalb des Prozesses wirksam erfolgt und dann den Anspruch aufhebt (§ 142), während die Einrede nur im Prozeß mit Erfolg geltend gemacht werden kann und sich nicht gegen den Bestand des Anspruchs, sondern gegen dessen Durchsetzung richtet.

Eine solche Einrede im Sinne des § 886 wäre, daß der Anspruch auf Eintragung des dinglichen Rechts verjährt ist, daß der Vorgemerkte mit seinem Anspruch rechtskräftig abgewiesen (§ 293c C.P.O.), daß eine Verbindlichkeit ohne rechtlichen Grund eingegangen worden (§ 821) u. s. w.

II. Die Vormerkung selbst erlischt nicht schon durch das Bestehen der Einrede, sondern erst durch die Löschung (§ 875 Abs. 1) im Gegensatz zu § 887.

Besondere Vorschriften sind für die Löschung der Vormerkung nicht gegeben. Es gelten dafür die allgemeinen Vorschriften des § 875. Das Grundbuchamt wird die Löschung bewirken auf Grund der Bewilligung desjenigen, zu dessen Gunsten die Vormerkung eingetragen ist oder bei Vorlegung einer vollstreckbaren Entscheidung (§ 25 G.B.O.). Der Passivbetheiligte wird auch zur Beseitigung der Vormerkung die negatorische Klage erheben oder, falls die Hauptsache noch nicht anhängig ist, gemäß § 806 C.P.O. verlangen können, daß dem Vorgemerkten eine Frist zur Erhebung der Klage gegeben und nach dem fruchtlosen Ablauf der Frist die einstweilige Verfügung aufgehoben und die Vormerkung gelöscht wird. In den Fällen, in welchen die Eintragung auf Ersuchen einer Behörde erfolgt ist, kann auch diese um Löschung der Vormerkung ersuchen. Der Antrag des Eigenthümers (§ 13 G.B.O.) wird nur soweit erforderlich

sein, als die Vormerkung Gegenstand der Eigenthümerhypothek oder Eigenthümergrundschuld werden kann (Anmerkung III B bei § 883).

Im Zwangsversteigerungsverfahren kann Löschung der Vormerkung wie überhaupt aller durch den Zuschlag erloschenen Rechte auf Ersuchen des Zwangsvollstreckungsrichters erfolgen (§ 130 Z.V.G., siehe auch § 34).

Hat über das vorgemerkte Recht ein Prozeß geschwebt, der mit Abweisung des die Vormerkung erwirkenden Gläubigers geendet hat, so kann, wenn während des Prozesses das Eigenthum am Grundstück gewechselt oder das dingliche Recht abgetreten ist, der Rechtsnachfolger die Löschung nur beantragen, wenn er durch eine auf Anordnung des Vorsitzenden ihm ertheilte vollstreckbare Ausfertigung sich als Rechtsnachfolger legitimirt hat (§§ 665, 666, 671 C.P.O.)

III. Spezielle Anwendungsfälle siehe §§ 1169, 1254.

b) durch Ausschlußurtheil.

§ 887.

Ist der Gläubiger, dessen Anspruch durch die Vormerkung gesichert ist, unbekannt, so kann er im Wege des Aufgebotsverfahrens mit seinem Rechte ausgeschlossen werden, wenn die im § 1170 für die Ausschließung eines Hypothekengläubigers bestimmten Voraussetzungen vorliegen. Mit der Erlassung des Ausschlußurtheils erlischt die Wirkung der Vormerkung.

II 805 Abs. 2; III 871.

I. Durch Eintragung einer Vormerkung werden dem Verpflichteten weitere Verfügungen über das durch die Vormerkung betroffene Grundstück oder Recht erschwert. Ist der Gläubiger unbekannt und dadurch die Vormerkung zwecklos geworden, so wird dem Verpflichteten die Möglichkeit gegeben, die Vormerkung durch Ausschluß des Gläubigers im Aufgebotsverfahren zum Erlöschen zu bringen. Materiell tritt das Erlöschen ohne die Löschung im Grundbuche ein, sobald das Ausschlußurtheil erlassen ist (§§ 22, 13 G.B.O.).

II. Die Voraussetzungen für das Ausschlußurtheil ergeben sich aus § 1170, während das Verfahren durch die §§ 836dd, 850b C.P.O. geregelt wird.

V. Durchführung der Vormerkung.

§ 888.

1. Soweit der Erwerb eines eingetragenen Rechtes oder eines Rechtes an einem solchen Rechte gegenüber demjenigen, zu dessen Gunsten die Vormerkung besteht, unwirksam ist, kann dieser von dem Erwerber die Zustimmung zu der Eintragung oder der Löschung verlangen, die zur Verwirklichung des durch die Vormerkung gesicherten Anspruchs erforderlich ist.

2. Das Gleiche gilt, wenn der Anspruch durch ein Veräußerungsverbot gesichert ist.

II 806; III 872.

I. Wie schon erwähnt (Anmerkung III E zu § 883), hindert die Vormerkung nicht an der weiteren Verfügung. Ist das Grundstück oder das von der Vormerkung betroffene dingliche Recht weiter übertragen, so muß zwar der Anspruch, zu dessen Sicherung die Vormerkung bestimmt ist, gegenüber dem ursprünglichen Schuldner geltend gemacht werden. Der neue Eigenthümer hat eine persönliche Verpflichtung in Ansehung des durch die Vormerkung gesicherten Anspruchs nicht, es sei denn, daß er sich durch schuldhafte Vereitelung des Rechts verantwortlich macht, doch ist ihm mit Rücksicht auf § 40 G.B.O. materiellrechtlich die Verpflichtung auferlegt, die grundbuchmäßige Zustimmung zu der Rechtsänderung nach Maßgabe der vor seinem Erwerb eingetragenen Vormerkung zu ertheilen.[1] Zur Umschreibung der Vormerkung ist also die Bewilligung des persönlichen Schuldners und des neuen Eigenthümers erforderlich, welche gegen beide im Prozeßwege erzwungen werden kann (§ 779 C.P.O.). War zur Zeit des Erwerbs ein Prozeß über das vorgemerkte dingliche Recht bereits anhängig, so ist das gegen den persönlich Verpflichteten ergehende Urtheil auch dem Erwerber gegenüber vollstreckbar (§§ 236, 293c, 665 C.P.O.). Siehe S. 44.

II. Der Inhalt der von dem Erwerber zu ertheilenden Zustimmung ist verschieden, je nach dem Inhalt des durch die Vormerkung gesicherten Rechts.

III. Ein Veräußerungsverbot, welches ein im Grundbuch eingetragenes Recht betrifft, hat in dieser Beziehung dem Erwerber gegenüber die gleiche Kraft wie die Vormerkung. Siehe hierüber § 878, Anmerkung II.

Rechte am eigenen Grundstück.

§ 889.

Ein Recht an einem fremden Grundstück erlischt nicht dadurch, daß der Eigenthümer des Grundstücks das Recht oder der Berechtigte das Eigenthum an dem Grundstück erwirbt.

I 835; II 807; III 873; M 201.

I. Grund der Vorschrift. In den geltenden Gesetzen besteht der Grundsatz, daß in Fällen der Vereinigung des Eigenthums und der begrenzten dinglichen Rechte letztere erlöschen (Konsolidation, Confusion). Doch konnte dieser Grundsatz nicht ausnahmslos durchgeführt werden, weil sonst erhebliche Interessen geschädigt würden. Namentlich wenn das Recht, welches mit dem Eigenthum in derselben Person zusammentrifft, mit dem Recht eines Dritten belastet ist, wird, um Unzuträglichkeiten zu

[1] Vergl. Entsch. des R.G. Bd. 28, S. 349.

vermeiden, der Fortbestand des belastenden Rechts erheischt. Der Hauptgrund gegen Erlöschen des begrenzten dinglichen Rechts aber ist die Rücksicht auf den Hypothekenverkehr. Der Werth der Hypothek, die Bedingungen, unter welchen der Eigenthümer auf dieselbe Kredit erhält, richten sich hauptsächlich nach dem Range, welchen die Hypothek in der Reihenfolge der Eintragungen einnimmt. Würde bei Zusammentreffen der Hypothek mit dem Eigenthum erstere erlöschen und die nachstehenden Gläubiger vorrücken, so würden einerseits diese einen Vortheil erlangen, auf welchen sie zur Zeit der Gewährung des Kredits nicht rechneten, und für welchen sie auch kein Aequivalent bezahlten, andererseits würde der Grundstückseigenthümer, wenn er Realkredit brauchte, Geld nur theurer und schwieriger beschaffen können. Diese Erwägungen haben zur Anerkennung der Eigenthümerhypothek geführt. Was von der Hypothek gilt, wenn das Recht des Gläubigers an dem Grundstück mit dem Eigenthum in derselben Person zusammentrifft, muß auch für die Grundschuld und Rentenschuld zutreffen. In den andern Fällen dinglicher Rechte ist deren Fortbestand zwar weniger dringlich, aber doch immerhin durch das praktische Bedürfniß geboten. Aus diesen Gründen ist die frühere Ausnahme zur generellen Rechtsregel erhoben.

II. Den Einwand, daß der Eigenthümer an der eigenen Sache nicht ein begrenztes dingliches Recht haben könne, weil das Eigenthum bereits alle mit den begrenzten Rechten verbundenen Vortheile gewähre, widerlegen die Motive durch den Hinweis darauf, daß der Eigenthümer, wenn das Grundstück veräußert wird, das an demselben ihm zustehende Recht vollinhaltlich ausüben und, wenn er das Eigenthum behält, zu Gunsten eines Dritten verfügen kann, — beides Vortheile, deren reeller Werth sich nicht bestreiten läßt.

III. Eine Ausnahme von dem Grundsatz des § 889 enthält die Vorschrift des § 1178.

IV. Vergleiche ferner §§ 1143, 1163, 1164, 1168 bis 1172, 1177, 1063, 1072, 1256, sowie § 27 G.B.O.

Vereinigung. Zuschreibung.

§ 890.

1. Mehrere Grundstücke können dadurch zu einem Grundstücke vereinigt werden, daß der Eigenthümer sie als ein Grundstück in das Grundbuch eintragen läßt.

2. Ein Grundstück kann dadurch zum Bestandtheil eines anderen Grundstücks gemacht werden, daß der Eigenthümer es diesem im Grundbuche zuschreiben läßt.

I 787 Abs. 2; II 808; III 874; M 56.

I. Ueber den Begriff des Grundstücks vergleiche Anmerkung I zu § 873, insbesondere auch zu D, E. Dort ist bereits hervorgehoben, daß der Eigenthümer mehrere an sich selbstständige Grundstücke, welche unter besonderen Nummern im Flurbuch aufgeführt sind, zu einem einheitlichen

Gutsverband vereinigen kann. Für diese Vereinigung ist mithin lediglich der Wille des Eigenthümers bestimmend. Doch ist dieser Wille eingeschränkt durch das dem Grundbuchamt im § 5 der G.B.O. eingeräumte Ermessen.

II. Das Gesetz unterscheidet in den beiden Absätzen zwischen der Vereinigung und der Hinzuschlagung oder der Zuschreibung.

A. Die Vereinigung setzt voraus, daß die beschriebene Einheit (Rittergut, Bauergut u. s. w.) erst gebildet wird, indem zwei oder mehrere wirthschaftlich im wesentlichen gleichwerthige Grundstücke verbunden werden, sei es, daß dies buchmäßig durch Zusammenschreibung der bisher getrennten Grundstücke auf ein neues Blatt oder durch Zuschreibung des einen Grundstücks auf das Blatt des andern bewirkt wird. Diese Vereinigung wird namentlich in Gebieten mit zersplittertem Grundbesitz häufig vorkommen.

B. In Gebieten mit größerem Grundbesitz ist die Zuschreibung das häufiger vorkommende. Hier besteht die Einheit schon. Dem größeren Grundstück wird ein bisher selbstständiges oder auch ein von einem andern erst abzutrennendes kleineres zugeschrieben. Die Einheit erhält einen Zuwachs, der im höheren Ganzen untergeht. Das zugeschriebene Grundstück wird Bestandtheil, aber nicht wesentlicher Bestandtheil des größeren Ganzen.

III. Der wirthschaftliche Zweck der Vereinigung und Zuschreibung kann ein verschiedener sein. Sie kann zum Zweck der gemeinsamen Belastung, aber auch aus anderen Gründen geschehen, z. B. wenn Jemand zwei bisher verschiedenen Eigenthümern gehörige kleinere Bauplätze kauft, um diese zu vereinigen und darauf ein Gebäude zu errichten.

Rechtlich werden in diesem Falle die vereinigten oder zugeschriebenen Grundstücke eine Grundstückseinheit im Gegensatz zu dem im § 4 G.B.O. behandelten Fall, daß für mehrere Grundstücke ein gemeinschaftliches Blatt angelegt wird. Darüber, wie weit die Verschmelzung der mehreren Grundstücke auf die vorhandenen Belastungen einwirkt, vergl. §§ 1131, 1026, 1108, Abs. 2, andererseits Art. 120 E.G.

IV. Ein besonderer Fall der Verschmelzung ist die Bahneinheit (Art. 112 E.G.) Landesgesetzlich können hinsichtlich der Verschmelzung Beschränkungen vorhanden sein (Art. 119, Abs. 3, 57 fgd. E.G.)

V. Vergl. auch Z.V.G., § 2, Abs. 1.

Rechtsvermuthung.

§ 891.

1. Ist im Grundbuche für Jemand ein Recht eingetragen, so wird vermuthet, daß ihm das Recht zustehe.

2. Ist im Grundbuch ein eingetragenes Recht gelöscht, so wird vermuthet, daß das Recht nicht bestehe.

I 826; II 809; III 875; M 153.

I. Grund der Vorschrift. Das Gesetz lehnt die formale Rechtskraft der Eintragungen (Anmerkung IV bei 873) ab. Die Rechte

bestehen nicht, weil sie eingetragen sind, sondern nur wenn die sonstigen zu ihrer Entstehung erforderlichen Voraussetzungen erfüllt sind. Die Eintragungen können also angefochten werden.

Der Zweck der Grundbucheinrichtung, die an dem Grundstück bestehenden Rechte festzustellen, würde indeß nicht erreicht werden, wenn die Möglichkeit, daß ein eingetragenes Recht mangelhaft ist, zu dem Verlangen führen würde, daß derjenige, welcher sich auf den Inhalt des Buches beruft, die Richtigkeit desselben nachzuweisen hätte. Um die dingliche Rechtsverfolgung zu vereinfachen, das Grundeigenthum zu festigen und den Realkredit zu heben, wird deshalb eine allgemeine Vermuthung [1]) für die Richtigkeit des Grundbuchinhalts aufgestellt.

II. Umfang der Vermuthung. Die Vorschrift des § 891 hat materiell rechtlichen Charakter und bezieht sich nur auf die Erwerbung und Aufhebung eingetragener Rechte.

A. Nur soweit das Grundbuch über Rechtsverhältnisse Auskunft zu geben bestimmt ist, wird sein Inhalt als richtig vermuthet. Angaben thatsächlicher Natur (Beschaffenheit, Klasse, Reinertrag, letzter Kaufpreis, Feuerversicherungssumme, Alter des Berechtigten u. s. w.) haben die gesetzliche Vermuthung der Richtigkeit nicht für sich.

B. Die Vermuthung für den Rechtserwerb tritt ohne Rücksicht auf den Rechtsgrund ein und ohne Unterschied, ob die Eintragung für den Erwerb des Rechtes erforderlich war oder den anderweit vollendeten Erwerb nur beurkundet. Auf Grund der Eintragung ist der Berechtigte deshalb zu allen aus dem eingetragenen Recht entspringenden Klagen befugt (vergleiche aber § 1160), wie er andererseits auch auf Grund der Eintragung passiv legitimirt ist. (§ 1148). Vergl. auch § 17 Z.V.G.

C. Die im Grundbuch eingetragene Aufhebung des Rechts hat ebensowenig formale Rechtskraft, wie die Eintragung positiven Inhalts (§ 901). Doch hat sie dieselbe Vermuthung für sich ohne Rücksicht darauf, ob die Löschung für die Aufhebung des Rechts erforderlich war oder nur zur Berichtigung des Grundbuchs diente, also das schon vorher eingetretene Erlöschen eines eingetragenen Rechts durch das Grundbuch beurkunden oder die unrichtiger Weise erfolgte Eintragung eines niemals zur Existenz gekommenen Rechtes beseitigen sollte. [2])

D. Praktische Bedeutung wird die Vermuthung hauptsächlich für das Eigenthum, die Hypothek und Grundschuld erlangen. Sie gilt aber für alle eingetragenen Rechte.

E. In Preußen hatte die Praxis, obzwar sie anerkannte, daß die Sachlegitimation von der Zurückführung des bereits angelegten Grundbuchblatts auf die Steuerbücher unabhängig sei (R.G., Bd. 15, S. 257), bei erfolgter Zurückführung angenommen, daß das Eigenthum an allen Bestandtheilen erworben wird, welche der Kataster im Zeitpunkt der Auflassung nachweist, falls diese unter Bezugnahme auf das Steuerbuch erfolgt

---

[1]) Altvater S. 83.

[2]) Gruchot, Jahr 1897, S. 92.

ist. Vor der Zurückführung des Grundbuchs auf den Kataster ist die bloße Berufung auf denselben nicht als genügende Klagelegitimation angesehen. Bei Eigenthumserwerb an Grundstücken außerhalb einer Auflassung ist über den streitig gewordenen Umfang des Eigenthumsobjekts das materielle Recht maßgebend (R.G. Bd. 22, S. 306; Bd. 28, S. 225; Bd. 29, S. 198; Bd. 31, S. 219; Jur. Wochenschr. 1892, S. 514, Nr. 34; J.-M.-Bl. 1891, S. 236). Ist dasselbe Grundstück zweimal auf den Namen verschiedener Personen auf verschiedenen Grundbuchblättern eingetragen, so gilt für keinen der Eingetragenen die Rechtsvermuthung, es entscheidet vielmehr das materielle Recht (R.G. Bd. 11, S. 278; Gruchot Bd. 33, S. 1069).

F. Die Rechtsvermuthung steht auch demjenigen Hypotheken- (Grundschuld)-Gläubiger zur Seite, welcher als Rechtsnachfolger — Erbe, Vermächtnißnehmer, Cessionar — eingetragen ist. Der Beklagte, welcher die Aktivlegitimation bemängelt, hat also die Beweislast. Der Ersteher eines bei der Zwangsversteigerung durch Zuschlag erworbenen Grundstücks muß vor Eintragung seines Eigenthums im Streitfalle dasselbe nachweisen. Wird gegen einen Cessionar auf Löschung einer Hypothek geklagt, so muß Kläger, wenn die Abtretung nicht im Grundbuch eingetragen ist oder nicht die Voraussetzungen des § 1155 vorliegen, die Passivlegitimation beweisen.

III. Rückwirkende Kraft? Die Vermuthung wird auch für diejenigen Eintragungen und Löschungen gelten, die vor Inkrafttreten des B.G.B. erfolgt sind, sobald nur das Grundbuch als angelegt gilt. Art. 192, 195, 181, 184 E.G. Vergleiche für die ähnliche Vorschrift des § 7 des preußischen Gesetzes vom 5. Mai 1872 R.G. Bd. 2, S. 229, 323; Bd. 5, S. 282; Bd. 12, S. 226; Bd. 22, S. 306; Bd. 28, S. 225.

IV. Im Gegensatz zu dem gewöhnlichen Begriff der Vermuthungen, wie er namentlich im § 264a C.P.O. hervortritt, erstreckt sich die Vorschrift des § 891 nicht auf reine Thatsachen, sondern auf Rechtswirkungen. Wie jene ist sie aber eine praesumptio juris, so daß Gegenbeweis zulässig ist. Wird dargethan, daß die zur Erwerbung oder Aufhebung des Rechts erforderlichen Thatsachen nicht vorlagen, so verliert die Vermuthung ihre Bedeutung.

V. Die Vermuthung des § 891 findet namentlich auch in den §§ 1138, 1155 Anwendung und ist hier auf persönliche Ansprüche ausgedehnt.

VI. Von der Vorschrift des § 383 C.P.O. unterscheidet sich § 891 in derselben Weise, wie zu IV gesagt, also dadurch, daß erstere nur die in einer öffentlichen Urkunde bezeugten Thatsachen betrifft, während im Grundbuch vorwiegend rechtliche Folgerungen ohne die sie begründenden Thatsachen beurkundet sind.

Oeffentlicher Glaube des Grundbuchs.

§ 892.

1. Zu Gunsten desjenigen, welcher ein Recht an einem Grundstück oder ein Recht an einem solchen Rechte durch Rechtsgeschäft erwirbt,

gilt der Inhalt des Grundbuchs als richtig, es sei denn, daß ein Widerspruch gegen die Richtigkeit eingetragen oder die Unrichtigkeit dem Erwerber bekannt ist. Ist der Berechtigte in der Verfügung über ein im Grundbuch eingetragenes Recht zu Gunsten einer bestimmten Person beschränkt, so ist die Beschränkung dem Erwerber gegenüber nur wirksam, wenn sie aus dem Grundbuch ersichtlich oder dem Erwerber bekannt ist.

2. Ist zu dem Erwerbe des Rechts die Eintragung erforderlich, so ist für die Kenntniß des Erwerbers die Zeit der Stellung des Antrages auf Eintragung oder, wenn die nach § 873 erforderliche Einigung erst später zu Stande kommt, die Zeit der Einigung maßgebend.

I 837, Abs. 1, Abs. 2, Satz 1, 844, Satz 2; II 810; III 876; M 208, 214, 240.

I. Grund der Vorschrift. [1]) Logisch konsequent kann Niemand auf einen Andern mehr Rechte übertragen als er hat. Der Verkehr einer hochkultivirten Nation kann mit diesem Satze aber nicht auskommen, weil die durch ängstliche Konservirung eines einmal entstandenen Rechts eintretenden ungewissen und unklaren Zustände ein Hemmniß des Güterumtausches werden. Das Interesse des Einzelnen muß dem Interesse der Gesammtheit weichen. Gilt dieser Satz schon allgemein, so noch ganz besonders für den Grundbuchverkehr. Können sich die Betheiligten nicht darauf verlassen, daß die Nachrichten, welche das Grundbuch über die Rechte am Grund und Boden giebt, als richtig angesehen werden, sind sie also der Gefahr der Täuschung ausgesetzt, so würde die ganze Einrichtung zu einer Falle für den redlichen Geschäftsverkehr werden. Um den Verkehr auf eine feste und sichere Grundlage zu stellen, verweist das Gesetz auf das Grundbuch als die Erkenntnißquelle der Rechte am Grund und Boden. Deshalb muß es aber auch für die Reinheit dieser Quelle, die Zuverlässigkeit des Buchs Gewähr leisten. Aus diesen Gründen wird der Grundsatz des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs aufgestellt und für die Fälle zur Geltung gebracht, in welchen der Erwerb eines Rechtes an einem Grundstücke oder an einem eingetragenen Rechte auf den Inhalt des Grundbuches gestützt wird, während er nach der durch denselben verdeckten wirklichen Rechtslage hinfällig sein oder doch nicht in dem buchmäßigen Umfange bestehen würde. Auf diese Weise wird ein originärer Rechtserwerb geschaffen.

Fälle derart sind z. B.: Das Gesetz verlangt, daß eine Sicherungshypothek ausdrücklich als solche bezeichnet wird (§ 1184 Abs. 2). Ist dies durch Versehen des Grundbuchamts oder aus sonstigem Grunde unterblieben, so ist bei mangelnder Kenntniß der Inhalt des Grundbuchs allein entscheidend und die Hypothek für den dritten Erwerber als Verkehrshypothek zu betrachten. Hatte A dem B sein Grundstück zum Schein, z. B. um vor Angriffen der Gläubiger gesichert zu sein, aufgelassen, und

[1]) Vergl. Hachenburg, Vorträge, S. 22.

bestellt B der Abrede mit A zuwider Hypothek für den gutgläubigen C, so wird dieser wahrer Gläubiger. War bei der Hypothek eine dreimonatliche Kündigungsfrist eingetragen, oder die Zinsen zu 5 Prozent angegeben, so sind diese Angaben für den gutgläubigen Erwerber gültig, auch wenn zwischen dem Grundstückseigenthümer und dem Cedenten eine Zinsherabsetzung oder ein Ausschluß der Kündigung für eine gewisse Zeit vereinbart war u. s. w.

II. Voraussetzungen des Schutzes. Die Berufung auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs setzt voraus rechtsgeschäftlichen Erwerb und subjektiven Glauben des Erwerbers an die Richtigkeit.

A. Rechtsgeschäftlicher Erwerb. 1. Der Rechtserwerb umfaßt, wie im § 873, gleichmäßig alle dinglichen Rechte, kann also die Uebertragung des Eigenthums, die Belastung eines Grundstücks oder eines eingetragenen Rechts sowie die Uebertragung solcher Rechte betreffen.

2. Gleichgültig ist, ob der Rechtserwerb von dem eingetragenen Berechtigten oder dessen Erben hergeleitet wird. In letzterem Falle beschränkt sich der öffentliche Glaube des Grundbuchs darauf, daß das Recht, welches den Gegenstand oder die Grundlage der Verfügung bildete, dem Erblasser zugestanden hat. (Vergl. § 41 G.B.O.)

3. Die Berufung auf den öffentlichen Glauben ist in der Regel gemäß § 873 davon abhängig, daß der Erwerb zur Eintragung ins Grundbuch gelangt ist. Doch ist gemäß §§ 1155, 1192, 1199 für die Uebertragung der Briefhypothek, der Grundschuld und Rentenschuld mit Brief die Eintragung in das Grundbuch nicht als Erforderniß aufgestellt.

4. Im Gegensatz zu den bisherigen Rechten machte schon der erste Entwurf (Motive Bd. 3 S. 211) keinen Unterschied zwischen dem entgeltlichen und unentgeltlichen Erwerb. Obwohl die Kritik diesen Standpunkt lebhaft bekämpfte, ist er doch in das Gesetz übergegangen. Es darf also das vorschriftsmäßig errichtete und vollzogene Erwerbsgeschäft nicht durch die Behauptung eines Dritten, daß der Erwerb ohne Entgeld erfolgt sei, in Frage gezogen werden. Etwaige Härten werden durch § 816 ausgeglichen.

5. Im Entwurf II (§ 810) war ausdrücklich dem rechtsgeschäftlichen Erwerb der Fall gleichgestellt, daß der als Berechtigter eingetragene Schuldner verurtheilt wird, in eine Rechtsänderung zu willigen. Wenn man diesen Zusatz gestrichen hat, so geschah dies nur, weil man es als selbstverständlich ansah, daß dem Urtheil dieselbe Wirkung beigelegt wird, wie wenn die Willenserklärung freiwillig abgegeben wäre, so daß der in dieser Weise erfolgende Erwerb völlig gleichsteht der freiwilligen Bestellung des Rechts. Vergl. C.P.O. 779 a und 779 b.

6. Anders zu beurtheilen ist der Erwerb im Wege der Zwangsvollstreckung und der Arrestvollziehung. Der Grundsatz des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs ist geschaffen, um den Verkehr mit Grundstücken und Grundbuchobjekten zu sichern. Es ist deshalb folgerichtig, diesen Grundsatz auf den Erwerb zu beschränken, der durch Verkehrsgeschäfte ermittelt wird. Bei dem Erwerb auf Grund einer Zwangs-

vollstreckung muß dagegen die allgemeine Regel Platz greifen, daß der Gläubiger seine Befriedigung aus dem Vermögen des Schuldners, nicht aus dem Vermögen eines Anderen zu suchen hat. Die Bestimmung des ersten Entwurfs (§ 837), welche den Erwerb im Wege der Zwangsvollstreckung und Arrestvollziehung dem rechtsgeschäftlichen Erwerb gleich stellte, ist deshalb gestrichen. Hiernach wird der Schutz des § 892 nicht gewährt dem pfändenden Gläubiger, mag ihm eine eingetragene Forderung zur Einziehung oder an Zahlungsstatt überwiesen worden sein, und nicht dem Gläubiger, für welchen eine Zwangs- oder Arresthypothek eingetragen ist.

Die Zwangs- und Arresthypothek findet ihre Regelung in der Civilprozeßordnung und soll hier der Sicherungshypothek gleichgestellt werden (§ 757 b C.P.O.).

B. Subjektiver Glaube des Erwerbers. 1. Nur der redliche Verkehr soll geschützt werden. Der Rechtsschutz kommt also nur dem zu Gute, welcher dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs gefolgt ist. Dies hat aber nicht die Bedeutung, als sei der Schutz des Erwerbers davon abhängig, daß derselbe vor der Erwerbung das Buch eingesehen habe und außerdem beweise, daß er bei der Erwerbung im guten Glauben an die Richtigkeit des Buchinhalts gewesen sei. Vielmehr muß von Jedem, der bei einem dinglichen Erwerbsgeschäft das Grundbuch für sich hat, angenommen werden, daß er sich im Glauben an die Richtigkeit des Grundbuchs auf das Geschäft eingelassen hat, wie andererseits, wenn die Einsicht unterbleibt, der Inhalt des Buchs als dem Betheiligten bekannt geworden gilt und gegen denselben wirksam ist. Der Schutz des öffentlichen Glaubens versagt nur, wenn dem Erwerber die Unrichtigkeit des Buches bekannt ist, oder wenn diese Unrichtigkeit durch Eintragung eines Widerspruchs offenkundig gemacht ist.

2. Die Unkenntniß aus Fahrlässigkeit (§ 122 Abs. 2) steht der Kenntniß nicht gleich. Der Erwerber ist zu Nachforschungen nicht verpflichtet.

3. Den bösen Glauben zu behaupten und zu beweisen, hat der andere Theil. Worauf ist der Beweis zu richten? Der erste Entwurf (§ 837 Abs. 2) bezeichnete als Gegenstand der Kenntniß die Thatsachen, aus welchen sich die Nichtübereinstimmung des Grundbuches mit der wirklichen Rechtslage oder das Veräußerungsverbot ergiebt. Statt dessen spricht das Gesetz jetzt allgemein von der Kenntniß der Unrichtigkeit des Buchinhalts. Der Regel nach wird diese Kenntniß Thatsachen betreffen. Aber eine Kenntniß der Unrichtigkeit des Buchinhalts kann unter Umständen vorliegen, auch ohne daß der Erwerber die Thatsache kennt, aus welcher die Unrichtigkeit des Buchinhalts sich ergiebt, wenn ihm z. B. in überzeugender Weise mitgetheilt worden, daß der Inhalt des Grundbuchs unrichtig sei. Umgekehrt entzieht die bloße Kenntniß einer solchen Thatsache dem Erwerber den Schutz nicht, wenn er in Folge Rechtsirrthums aus der Thatsache nicht die Unrichtigkeit des Buches entnommen hat, denn es kann dem Erwerber nicht zugemuthet werden, seinerseits nachzuprüfen, ob die in einer Eintragung oder Löschung enthaltene amtliche

Feststellung, daß die thatsächlichen Voraussetzungen für den Erwerb oder die Aufhebung eines Rechtes erfüllt seien, etwa auf rechtsirrthümlichen Schlußfolgerungen der Buchbehörde beruhen.

Böser Glaube liegt z. B. auch vor, wenn der Erwerber einer neu begründeten Hypothek weiß, daß der als Eigenthümer Eingetragene geheirathet und mit seiner Frau vertragsmäßig Gütergemeinschaft festgesetzt hat (§ 1445).

4. Bei Erwerb durch Stellvertreter gilt § 166. Es kommt also nur die Kenntniß des Vertreters, nicht die des Vertretenen in Betracht, doch gelten Modifikationen, wenn die Vertretungsmacht auf Rechtsgeschäft (Vollmacht) beruht.

5. Der gutgläubige Erwerber überträgt seinen Rechtserwerb wie er sich auf Grund seines guten Glaubens gestaltet hat, auch jedem Rechtsnachfolger. Es kommt nicht auf dessen Kenntniß bezüglich solcher Thatsachen an, die dem Erwerb des Vormanns entgegen gestanden haben würden, wenn der Vormann sie bei seinem Erwerb gekannt hätte.

6. Der maßgebende Zeitpunkt für die Kenntniß des Erwerbers ist verschieden, je nachdem zu dem Erwerb die Eintragung erforderlich ist, oder nicht. In letzterem Falle entscheidet der Zeitpunkt des Erwerbs.[1]) Denselben Zeitpunkt wollte der erste Entwurf auch bei den der Eintragung bedürfenden Erwerbsfällen (vergl. 873 Abs. 1, 875, 879 bis 881) gelten lassen. Eine solche Regelung würde aber dem Erwerber zum Nachtheil gereicht haben, weil sich die Verkehrssitte ausgebildet hat, daß der Erwerber die Gegenleistung meist schon nach Abschluß des Vertrages und Einreichung des Antrages auf Eintragung zu bewirken pflegt. Deshalb ist für die der Eintragung bedürfenden Fälle der Zeitpunkt des Absatzes 2 maßgebend.

7. Erlangt der Erwerber nach den maßgebenden Zeitpunkten die Kenntniß von Unrichtigkeit des Buchinhalts, so wird seinem Erwerb der Schutz des öffentlichen Glaubens nicht entzogen (mala fides superveniens non nocet).

8. Der Kenntniß des Erwerbers von der Unrichtigkeit des Buchinhalts steht die Eintragung eines Widerspruchs gleich. Der Erwerber muß also die Rechtslage, die sich nach Richtigstellung des Grundbuches ergiebt, gegen sich gelten lassen.

III. Nicht geschützte Erwerbsarten. Außer dem zu II A 6 gedachten Falle unterstehen auch folgende Erwerbsarten nicht dem Prinzip des § 892. A. Der Erwerb, welcher sich kraft Gesetzes vollzieht; dazu gehören die Fälle der §§ 1143, 1157, 1163, 1164 u. s. w., ferner namentlich die Erwerbung der ehelichen und elterlichen Nutznießung und die mit dem Gütergemeinschaftsvertrage eintretende Rechtsgemeinschaft an dem unbeweglichen Vermögen der Ehegatten. Der Erwerber theilt hier die Rechtslage des Rechtsurhebers und genießt den Schutz des öffentlichen Glaubens nur soweit, als es der Rechtsurheber vermöchte.

---

[1]) Anders Entwurf 1 § 837 Mot. Bd. 3 S. 221.

B. Dem Erben, gleichviel aus welchem Berufungsgrunde er eintritt, kommt der Nachlaß als ein Ganzes, sowohl in aktiver als auch in passiver Beziehung zu. Ihm steht nur die Berufung aus der Person des Erblassers zu, so daß für seinen Erwerb der öffentliche Glaube des Grundbuchs unerheblich ist.

C. Der Erwerb im Wege der Zwangsvollstreckung ist durch das Reichsgesetz vom 24. März 1897 besonders geregelt. Der rechtskräftige Zuschlag überträgt auf den Ersteher das Eigenthum des Grundstücks und derjenigen Gegenstände, auf welche sich die Versteigerung erstreckt hat (§ 90, 55), und bringt alle Rechte, welche nicht nach den Versteigerungsbedingungen bestehen bleiben sollen (§ 52, 59 fgd.) zum Erlöschen. Vergl. auch die §§ 22, 23, 26, 151.

D. Soweit der Erwerb von Grundstücken oder von Rechten daran sich nach landesrechtlichen Vorschriften vollzieht z. B. Zwangsenteignung, Erwerb auf Grund agrarrechtlicher Bestimmungen sind die Landesgesetze dafür entscheidend, ob der Erwerb sich durch Vermittelung des Grundbuchs vollzieht und deshalb unter den Schutz des öffentlichen Glaubens zu stellen ist.

IV. Umfang des öffentlichen Glaubens. Glauben haben nur diejenigen Einschreibungen im Grundbuch, welche die dinglichen Rechtsverhältnisse des Grundstücks bekunden.

A. Bloß thatsächliche Angaben (siehe Anmerkung II A zu § 891) genießen den Schutz des öffentlichen Glaubens nicht, wenngleich sie vielfach für den Erwerber oder Creditgeber den Anhaltspunkt für die Werthbemessung der Grundstücke liefern. Streitig war in dem bisherigen Recht die Bedeutung der Katasterkarte, wenn das Grundbuchblatt auf den Kataster zurückgeführt ist (vergl. Gruchot Bd. 34 S. 133, Bd. 36 S. 319 Entsch. des R.G. Bd. 11 S. 96). Man wird davon ausgehen müssen, daß fehlerhafte Katasterangaben durch ihre Uebernahme in das Grundbuch keine Verbesserung erhalten. Vergl. § 891 Anmerkungen II E. Sie bleiben Angaben thatsächlichen Inhalts, die jederzeit von Amtswegen berichtigt werden können. Deshalb wird auch durch Verordnungsvorschriften für die Uebereinstimmung zwischen Grundbuch und Kataster gesorgt werden. (§§ 2, 89, 96 G.B.O.)

Die obligatorischen Beziehungen der Betheiligten werden durch die allgemeinen Vorschriften des B.G.B. geregelt, namentlich die §§ 444, 468, wonach der Verkäufer dem Käufer über die Grenzen des Grundstücks Auskunft zu geben und bei Zusicherung einer bestimmten Größe des Grundstücks für dieselbe zu haften hat.

B. Weil nach § 2 der G.B.O. die Bezeichnung des Grundstücks nach einem amtlichen Verzeichniß erfolgt, so genießt diese Bezeichnung öffentlichen Glauben. Es wird also zu Gunsten des Erwerbers davon ausgegangen, daß das an der Hand dieses amtlichen Verzeichnisses zu ermittelnde Grundstück den im Grundbuch angegebenen Rechtsverhältnissen unterliegt.

C. Formell nichtigen Eintragungen d. h. solchen, welche garnicht in das Grundbuch gehören oder gegen die wesentlichen auf die Form der Eintragungen sich beziehenden Vorschriften verstoßen, fehlt der öffentliche Glaube.

D. Leitet Jemand die Erwerbung eines eingetragenen Rechts von einer Person her, die fälschlich unter dem Namen des Berechtigten verfügt hat, so kann er zum Schutze dieser Verfügung sich nicht auf das Grundbuch stützen. Denn nicht sein Vertrauen auf den Inhalt des Buches, sondern das Vertrauen in die Person seines Rechtsurhebers hat ihn getäuscht. Jener Inhalt berechtigte ihn nicht, diese Person für den Berechtigten zu halten.

E. Bei Widersprüchen zwischen den Grundbucheintragungen hat weder die eine noch die andere den öffentlichen Glauben für sich. Es entscheidet das bessere Recht eventl. der Besitzstand (R.G. Bd. 11 S. 278, Bd. 13 S. 246, Gruchot Bd. 33 S. 1069, Anm. II E bei § 891). Werden Grundakten gehalten und finden sich darin Eintragungen, die vom Grundbuch abweichen, so ist das Grundbuch maßgebend.

F. Den über Eintragungen im Grundbuch ausgefertigten Urkunden kommt im allgemeinen öffentlicher Glauben nicht zu. Eine Ausnahme gilt nur für den Hypothekenbrief, Grundschuld- und Rentenbrief. Bestehen zwischen dem Grundbuch und diesen Briefen Verschiedenheiten, so ist der Inhalt des Grundbuchs rechtlich maßgebend. Geht jedoch die Unrichtigkeit des Grundbuchs oder eine die Unrichtigkeit ergebende Thatsache aus dem Hypothekenbrief oder einem Vermerk darauf hervor, so kann der Rechtserwerber sich für die Erwerbung nicht auf den Inhalt des Grundbuchs berufen, muß sich vielmehr die aus dem Inhalt des Briefs hervorgehenden Einreden entgegen setzen lassen (§ 1140).

V. Wirkungen des Schutzes. Der Buchinhalt, wie er sich zur Zeit des Erwerbs darstellt, gilt als richtig, wenn er auch unrichtig war, sei es daß die Einschreibungen von Anfang an unrichtig gewesen sind, oder daß sie ursprünglich richtig standen, aber in Folge von Rechtsveränderungen unrichtig geworden sind. Der Inhalt gilt als vollständig, auch wenn er unvollständig ist. Gegenüber dem durch den öffentlichen Glauben Geschützten ist ein Anspruch auf Berichtigung unzulässig. Betroffen werden von diesen Wirkungen:

A. die Rechte an dem Grundstück,

B. gewisse Verfügungsbeschränkungen.

Zu A hinsichtlich der Rechte an dem Grundstück zeigen die Wirkungen des öffentlichen Glaubens eine positive und negative Seite.

1. Die positive Seite besteht darin, daß der Inhalt des Buchs, wie er zur Zeit der Erwerbung des Rechts sich darstellt, zu Gunsten des Erwerbers als richtig angesehen wird. Dem Erwerber wird Gewähr geleistet für die Berechtigung desjenigen, der zu seinen Gunsten verfügte, und für den Inhalt und Rang des Rechts, welches den Gegenstand bezw. die Grundlage der Verfügung bildete. Bei der Hypothek verbürgt die Eintragung

nicht nur das Bestehen des Rechts, sondern auch der Forderung (§ 1138), bei der Reallast, den persönlichen Dienstbarkeiten sind die Leistungen und Nutzungsbefugnisse durch den öffentlichen Glauben geschützt. Das Recht wird also nach Maßgabe des Grundbuchinhalts unanfechtbar erworben. Dies gilt auch dann, wenn Jemand, der im Grundbuch fälschlich als der Berechtigte eingetragen ist, die Unrichtigkeit des Buchinhalts benutzt und zum Nachtheil des wirklich Berechtigten verfügt.

Eine andere Frage ist, wie weit der Nichtberechtigte durch seine widerrechtliche Verfügung dem wahren Berechtigten gegenüber zum Schadensersatz verpflichtet ist. Diese Frage regelt sich nach den Bestimmungen der §§ 812 fgd, 823 fgd. Nur ausnahmsweise im Falle der unentgeltlichen Verfügung ist durch § 816 Satz 2 auch gegen die bereicherten Dritten ein Anspruch auf Herausgabe der Bereicherung gegeben.

2. Die negative Seite, nach welcher der Grundsatz des öffentlichen Glaubens wirksam werden kann, zeigt sich darin, daß dem Erwerber des Rechtes die Vollständigkeit des Grundbuches gewährleistet wird, so zwar, daß nicht eingetragene Rechte, welche der Eintragung bedürfen, als nicht bestehend und gelöschte Rechte als nicht mehr bestehend gelten (§ 891 Abs. 2).

Zu B hinsichtlich der Verfügungsbeschränkungen wird auf § 878 Anmerkung II verwiesen und hier folgendes bemerkt:

1. Gegenüber den im öffentlichen Interesse verhängten Verfügungsbeschränkungen ist die Berufung auf den Glauben des Grundbuchs ausgeschlossen, weil das Privatinteresse, dessen Schutz der öffentliche Glaube des Grundbuchs anstrebt, dem öffentlichen Interesse nachstehen muß. Solche Verfügungsbeschränkungen bilden das Verbot oder die Beschränkung der Veräußerung oder der Zertheilung von Grundstücken. Die hiergegen verstoßenden Rechtsgeschäfte sind nichtig. (Anm. II B bei § 878.)
2. Die relativen, also nur zum Schutze des Interesses bestimmter Personen dienenden Veräußerungsverbote müssen nach § 892 Satz 2, um gegen Dritte wirksam zu sein, in das Grundbuch eingetragen werden oder diesem bekannt sein. (Ueber die Gründe hierfür vergl. Motive Bd. 3 S. 216.)

   Das eingetragene Veräußerungsverbot sperrt das Grundstück aber nicht gegen weitere Eintragungen überhaupt. [1])
3. Von den gesetzlichen Verfügungsbeschränkungen, welche nur relativ wirken, kommt in erster Reihe die Konkurseröffnung in Betracht. Die zu Gunsten der Konkursgläubiger eintretende Verfügungsbeschränkung des Gemeinschuldners hat nicht schon von der Bekanntmachung durch die Zeitung absolute Wirkung. Vielmehr bestimmt § 106 K.O.:

---

[1]) Altvater 95.

„Ein von dem Konkursgericht in Gemäßheit des § 98 erlassenes allgemeines Veräußerungsverbot sowie die Eröffnung des Konkursverfahrens ist in das Grundbuch einzutragen:

a) bei denjenigen Grundstücken, als deren Eigenthümer der Gemeinschuldner im Grundbuch eingetragen ist;
b) bei den für den Gemeinschuldner eingetragenen Rechten an Grundstücken oder eingetragenen Rechten, wenn nach der Art des Rechtes und den obwaltenden Umständen durch die Unterlassung der Eintragung eine Beeinträchtigung der Konkursgläubiger zu besorgen ist.

Das Konkursgericht hat, soweit ihm solche Grundstücke oder Rechte bekannt sind, das Grundbuchamt von Amtswegen um die Eintragung zu ersuchen.

Die Eintragung kann auch von dem Konkursverwalter bei dem Grundbuchamte beantragt werden."

Eine weitere gesetzliche Verfügungsbeschränkung bewirkt die Rechtshängigkeit, wenn ein eingetragenes Recht den Streitgegenstand bildet. Nach § 293c C.P.O. kann die Veräußerung eines solchen Rechts nur mit der Wirkung geschehen, daß der Erwerber die durch das Urtheil geschaffene Rechtslage gegen sich gelten lassen muß. Soweit aber die Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs entgegen stehen, kann dem Erwerber der Streitsache die durch die Rechtshängigkeit begründete Verfügungsbeschränkung nur entgegen gehalten werden, wenn er die Rechtshängigkeit kannte, oder sie im Grundbuch eingetragen war. Eintragung der Rechtshängigkeit auf den bloßen Antrag des Klägers ist nicht angängig. Vielmehr muß die Verfügungsbeschränkung auf Grund einer einstweiligen Verfügung des Prozeßgerichts, welches dabei die Sachlage prüft, ins Grundbuch eingetragen werden. Eine Ausnahme gilt für Ansprüche aus eingetragenen Reallasten, Hypotheken, Grundschulden oder Rentenschulden. Hier ist die Entscheidung bei Veräußerung des belasteten Grundstücks in Ansehung desselben gegen den Rechtsnachfolger auch dann vollstreckbar, wenn dieser die Rechtshängigkeit nicht gekannt hat.

Wird das Grundstück zur Zwangsversteigerung gestellt, so muß die Rechtshängigkeit, um gegen den Ersteher wirksam zu sein, spätestens im Versteigerungstermin vor der Aufforderung zur Abgabe von Geboten angemeldet sein.

Auch die Ehefrau unterliegt gesetzlich (§§ 1395 bis 1403) Beschränkungen hinsichtlich des eingebrachten Gutes. Hinsichtlich dieser bestimmt § 1404, daß ein Dritter diese Beschränkungen auch dann gegen sich gelten lassen muß, wenn er nicht gewußt hat, daß die Frau eine Ehefrau ist. Eine Eintragung ist hier nicht erforderlich. Anders ist es bei den, durch Vertrag herbeigeführten Aenderungen des gesetzlichen Güterrechts z. B. § 1445.

4. Gerichtliche Verfügungsbeschränkungen und die von andern Behörden namentlich Verwaltungsbehörden (§ 136) erlassenen Veräußerungsverbote bedürfen zur Wirksamkeit gegen Dritte gleichfalls der Eintragung.

Der in das Grundbuch eingetragene Versteigerungsvermerk bewirkt zu Gunsten des betreibenden Gläubigers eine Verfügungsbeschränkung (§§ 19, 20, 23, 26, 146 Z.V.G.).

Die Kenntniß des Versteigerungsantrags steht der Kenntniß der Beschlagnahme gleich.

5. Rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkungen erlangen absolute Wirkung nur durch die Eintragung ins Grundbuch. Doch ist nicht erforderlich, daß die Verfügungsbeschränkung als solche neben dem Recht, auf welches sie sich bezieht, in das Grundbuch eingetragen wird. Es genügt, wenn sie als nothwendige gesetzliche Folge einer anderen Eintragung aus dem Buche zu erkennen ist. Fälle dieser Art sind Verfügungen des Vorerben über zur Erbschaft gehörende Grundstücke, Hypotheken, Grund- und Rentenschulden (§ 2113 und 52 G.B.O.), Verfügungen des Erben über die der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegenden Erbschaftsgegenstände (§§ 2211 und 53 G.B.O.), Verfügungen über Lehn- und Fideikommißgüter, da diese Rechtsverhältnisse auf Rechtsgeschäft beruhen. Kenntniß des Erwerbers steht der Eintragung gleich.

6. Die relative Verfügungsbeschränkung entzieht dem Berechtigten das Recht an sich nicht. Nur soweit, als das vorgenommene Veräußerungsgeschäft mit dem Rechte des Geschützten in Widerspruch steht, ist es diesem gegenüber unwirksam, d. h. kann von diesem angefochten werden. Deshalb kann der Grundbuchbeamte auch die Eintragung einer dem Veräußerungsverbot zuwider erfolgte Verfügung in das Grundbuch[1]) nicht ablehnen.

7. Verfügungsbeschränkungen, welche nach dem im § 878 bezeichneten Zeitpunkt eintreten, äußern überhaupt keine Wirkung.

8. Nach § 5a der K.O. soll ein gegen den Gemeinschuldner bestehendes relatives Veräußerungsverbot in Ansehung der Konkursgläubiger unwirksam sein. Da grundsätzlich alle Gläubiger im Konkursverfahren gleich behandelt werden, soll der Gegenstand, in Ansehung dessen das Veräußerungsverbot zu Gunsten einer bestimmten Person besteht, zur Befriedigung aller Gläubiger herangezogen werden. Jeder persönliche Gläubiger hat es deshalb in der Hand, durch Eröffnung des Konkursverfahrens die Unwirksamkeit des Veräußerungsverbots den Konkursgläubigern gegenüber herbeizuführen.

9. Bei der Zwangsversteigerung gilt derjenige, zu dessen Gunsten ein Veräußerungsverbot eingetragen ist, als Betheiligter (§ 9 des Gesetzes vom 24. März 1897).

VI. Die fehlende oder beschränkte Geschäftsfähigkeit ist keine Verfügungsbeschränkung im Sinne des § 892. Ueber diese giebt das Grundbuch überhaupt keine Auskunft.

VII. Mit dem Schutze desjenigen, der dem Glauben des Grundbuchs gefolgt ist, ist nothwendig ein Rechtsverlust für den nicht eingetragenen

[1]) Wegen der Möglichkeit, die Grundbuchsperre in den durch E.G. zum B.G.B. der Landesgesetzgebung vorbehaltenen Gebieten zuzulassen, siehe Altvater 97, 143.

wirklichen Berechtigten verbunden. Es ist schon erwähnt, daß ihm unter Umständen ein persönlicher Anspruch aus dem § 812 fgd., 823 zusteht.

VIII. Hinzuweisen ist auf die Artikel 61, 114, 168 E.G. sowie §§ 1028, 1138, 1140, 1155, 1157, 1158, 1159 B.G.B.

§ 893.

Die Vorschriften des § 892 finden entsprechende Anwendung, wenn an denjenigen, für welchen ein Recht im Grundbuch eingetragen ist, auf Grund dieses Rechtes eine Leistung bewirkt oder wenn zwischen ihm und einem Anderen in Ansehung dieses Rechtes ein nicht unter die Vorschriften des § 892 fallendes Rechtsgeschäft vorgenommen wird, das eine Verfügung über das Recht enthält.

I 838; II 811; III 877; M. 223.

I. Ausdehnung des öffentlichen Glaubens. Der Paragraph 892 schützt nur den rechtsgeschäftlichen Erwerb von Rechten an einem Grundstück oder an einem eingetragenen Recht. Die Sicherheit des Rechtsverkehrs erfordert aber, daß darüber hinaus auch bei anderen Rechtsgeschäften der Inhalt des Buchs als richtig vorausgesetzt wird. Hierhin gehören namentlich die Fälle, wenn eine Grunddienstbarkeit ausgeübt, eine Reallast abgelöst, eine Hypothek oder Grundschuld gekündigt, Zinsen bezahlt werden u. s. w. Alle diese Rechtsgeschäfte werden zu Gunsten des bei seiner Vornahme aktiv oder passiv betheiligten Dritten, welcher die durch das Grundbuch verdeckte Sachlage nicht kannte, als gültig behandelt. Wenn z. B. der Grundschuldgläubiger seine Grundschuld in eine Gesellschaft eingebracht hat, ohne daß ein Vermerk ins Grundbuch eingetragen ist, so kann der gutgläubige Grundstückseigenthümer seinem Gläubiger gegenüber, selbst wenn dieser zur Vertretung der Gesellschaft nicht befugt ist, trotz § 719 Abs. 2 aufrechnen.

II. Ausnahmen. Für Kapitalzahlungen bei Briefhypotheken und Grundschulden sowie für die von dem Gläubiger dem Eigenthümer gegenüber erfolgte Kündigung gilt die Vorschrift nicht. Denn hier ist der Gläubiger als solcher trotz Eintragung zur Einziehung oder Kündigung der Forderung nur legitimirt, wenn er gleichzeitig die Urkunde vorlegen kann (§§ 1141, 1148, 1160).

III. Die Vorschrift des § 893 entspricht der des § 407. Ein Unterschied zwischen beiden ist aber dadurch gegeben, daß abweichend von § 407 Abs. 2 hier an dem Grundsatze festgehalten ist, daß ein Urtheil nur für und wider die Parteien und deren Rechtsnachfolger wirkt. Hat also ein Dritter gegen denjenigen, welcher als der Berechtigte im Grundbuch eingetragen ist, ohne daß ihm das Recht zusteht, ein Urtheil erstritten, so entbehrt dies der Wirksamkeit gegen den Berechtigten.

IV. Zum Schutze der durch die Vorschrift des § 893 materiell Benachtheiligten dient der persönliche Anspruch aus §§ 816 Abs. 2, 823.

V. Vergl. auch §§ 1138, 1140, 1155.

Grundbuchberichtigung.

§ 894.

Steht der Inhalt des Grundbuchs in Ansehung eines Rechtes an dem Grundstück, eines Rechtes an einem solchen Rechte oder einer Verfügungsbeschränkung der im § 892 Abs. 1 bezeichneten Art mit der wirklichen Rechtslage nicht im Einklange, so kann derjenige, dessen Recht nicht oder nicht richtig eingetragen oder durch die Eintragung einer nicht bestehenden Belastung oder Beschränkung beeinträchtigt ist, die Zustimmung zu der Berichtigung des Grundbuchs von demjenigen verlangen, dessen Recht durch die Berichtigung betroffen wird.

I 843, Abs. 1; II 813, Abs. 1; III 878; M 234.

I. Grund der Vorschrift. Weil das Grundbuch die Bestimmung hat, die Rechte am Grund und Boden richtig und vollständig nachzuweisen, muß Vorsorge getroffen sein, daß Widersprüche zwischem dem Inhalt des Buchs und der wirklichen Rechtslage beseitigt werden können. Nur dadurch können Rechtsschädigungen, welche in Folge des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs und der weiteren an die Eintragung geknüpften Wirkungen (§ 900, 902) eintreten können, vermieden werden.

II. Voraussetzung des Anspruchs aus § 894 ist also ein Widerspruch zwischem dem Inhalt des Grundbuchs und der wirklichen Rechtslage. Diese kann auf verschiedene Weise entstehen.

A. Der dingliche Rechtszustand war ursprünglich richtig, kann sich aber ohne Hilfe des Grundbuchs geändert haben und die Eintragung daher nur zum Zweck der Beurkundung erforderlich sein, wie in den Fällen der Erbfolge (§ 36 G.B.O.), des Erwerbs in Folge des ehelichen Güterrechts (§ 1438), Erfüllung einer auflösenden Bedingung (§ 118, Abs. 2), des Eintritts des Eigenthümers oder eines Dritten in eine Hypothekenpost (§§ 1143, 1150, 1163, 1164, 1168 u. s. w.) Das Gleiche gilt, wenn der Nießbrauch durch den Tod des Berechtigten, die Grunddienstbarkeit gemäß § 1028 (vergl. bei § 875) erloschen ist u. s. w. Hier wird mit dem Wegfall des ursprünglich richtig eingetragenen Rechts das Grundbuch unrichtig.

B. Der dingliche Vertrag kann wegen eines Mangels in einem der zu seinem Zustandekommen erforderlichen Momente von vornherein unwirksam sein.

1. Die Einigung der Betheiligten kann einen Mangel haben, z. B. wenn eine der Parteien geschäftsunfähig war, die Willenseinigung nur zum Schein erfolgt oder aus einem anderen Grunde nichtig ist, wenn eine Hypothek wegen Wuchers (§ 133) nichtig ist, wenn die Forderung, für welche die Hypothek bestellt ist, gar nicht zur Entstehung gelangte, wenn die Willenseinigung wegen Irrthums, Zwang angefochten wird u. s. w.

2. Auch die Eintragung kann Anlaß zur Anfechtung der gebuchten Rechtsänderung geben oder von vornherein unwirksam gewesen sein, so wenn die Eintragungsbewilligung oder eine zur Eintragung erforderliche Urkunde z. B. der Erbschein gefälscht ist (R.G. 1, S. 169), wenn auf

Grund eines Urtheils, welches garnicht den passiv Betheiligten trifft, eine Eintragung erfolgt ist, wenn Einschreibungen in das Grundbuch bewirkt sind, die garnicht dorthin gehören. Insbesondere gehören hierhin unrichtige Eintragungen, die auf einem Versehen des Grundbuchbeamten beruhen, so wenn dieser eine falsche Post gelöscht hat, wenn eine bestimmte Parzelle aufgelassen werden sollte und gegen den Willen der Partheien die Auflassung und Eintragung eine andere zum Gegenstande hatte (R.G. 28, S. 309; Gruchot Bd. 34, S. 709; Bd. 37, S. 1096), wenn bei Abschreibungen von Trennstücken Posten nicht übertragen sind (R.G. Bd. 5, S. 289) u. s. w. Wegen des Falles, daß der Grundbuchbeamte eine Post mit falschem Rang eingetragen hat siehe Anm. II bei § 879.

3. Die ursprünglich unwirksame Eintragung kann aber, wenn gemäß § 892 ein originärer Rechtserwerb dazwischen kommt, gültig werden, so daß der Berichtigungsanspruch fortfällt.

C. Dasselbe, was von den Rechten an Grundstücken gilt, trifft auch auf die im Grundbuch einzutragenden Verfügungsbeschränkungen zu. Auch diese können von vorn herein widerrechtlich eingetragen, trotz Aufhebung nicht gelöscht oder trotz rechtmäßiger Existenz zu Unrecht gelöscht sein.

III. Inhalt des Anspruchs. Der Anspruch ist ein dinglicher und untersteht deshalb dem Gerichtsstand des § 25 C.P.O. (Gruchot Bd. 34, S. 710). Vermöge der absoluten Natur der dinglichen Rechte kann der Berechtige von Jedem, zu dessen Gunsten eine der wirklichen Rechtslage widersprechende Eintragung im Grundbuch vorhanden ist, verlangen, daß der dem wirklichen Recht entsprechende Zustand hergestellt wird. Soweit hierzu mit Rücksicht auf das formelle Konsensprinzip (§ 19 G.B.O.) die Mitwirkung des Dritten erforderlich ist, muß dieser die zur Richtigstellung des Grundbuchs erforderliche Zustimmung erklären. Weigert er sich, so wird die Klage auf Berichtigung des Buchs erhoben und demnächst auf Grund des Urtheils die Berichtigung erwirkt. Bis zum Erlaß des Urtheils kann ein Widerspruch (§ 899) eingetragen werden. (R.G. 19, S. 295.) War z. B. eine Hypothek auf Grund einer gefälschten Quittung gelöscht, so kann von dem Eigenthümer verlangt werden, daß er die Eintragung wieder bewilligt.

Weil der Anspruch dinglich ist, ist er auch der Konkursmasse gegenüber wirksam und wird als Aussonderungsanspruch gemäß § 35 K.O. geltend gemacht, so daß auch der Konkursverwalter zur Berichtigungserklärung verpflichtet ist. Vergl. auch zu V.

Die beiden ersten Entwürfe enthielten außerdem die Bestimmung, daß, wenn zu einer Löschung die Zustimmung des Eigenthümers erforderlich ist, dieser auf Verlangen die Zustimmung zu ertheilen hat. Vergleiche jetzt § 22 G.B.O.

IV. Wer kann die Berichtigung fordern? Die ersten beiden Entwürfe stellten als allgemeines Erforderniß des Berichtigungsanspruchs auf, daß das Recht des die Berichtigung Nachsuchenden durch die unrichtige Eintragung beeinträchtigt wird. Es giebt aber Fälle, in welchen ein Anspruch auf Berichtigung begründet sein kann, ohne daß

eine Beeinträchtigung des Rechts zu besorgen ist, z. B. wenn die Eintragung, wie bei der Uebertragung von Briefhypotheken, zur Rechtsänderung nicht erforderlich ist. Deshalb ist die Fassung erweitert in der jetzt aus dem Gesetz ersichtlichen Art.

Für die Regel erfordert die Berichtigung einen Antrag des Berechtigten (§ 13 G.B.O.). Doch kann dieselbe auch gemäß § 54 Abs. 1, Satz 2 G.B.O. von Amtswegen erfolgen. In anderen Fällen, so namentlich wenn der Grundbuchbeamte bei der Eintragung gegen die wesentlichen auf die Form der Eintragungen sich beziehenden Vorschriften verstoßen, wenn er bei der Eintragung oder Löschung ein Versehen begangen, wird eine Abänderung von Amtswegen ausgeschlossen sein, und es wird der Grundbuchbeamte von Amtswegen einen Widerspruch einzutragen haben (§§ 18, 23, 54, 76 G.B.O., K.G. Bd. 3 S. 82, S. 146). Soweit sonst eine Behörde befugt ist, um Eintragung zu ersuchen (§ 39 G.B.O.), kann sie auch eine Berichtigung in Antrag bringen.

In Frage kommt, inwieweit Dritte ein Antragsrecht auf Berichtigung haben. Der erste Entwurf hatte hier im § 832 eine Spezialbestimmung gegeben dahin, daß eine Eintragung, welche auf Grund eines zum Schein vorgenommenen Rechtsgeschäfts erfolgt, wirksam sei, unbeschadet des Rechts der Parteien im Verhältniß zu einander die Nichtigkeit des Scheingeschäfts geltend zu machen. Dadurch war Dritten der Einwand der Simulation abgeschnitten. Diese Vorschrift ist gestrichen. Es kommt also die allgemeine Vorschrift des § 117 zur Anwendung und es kann Jeder, der ein Interesse daran hat, die Nichtigkeit einer zum Schein erfolgten Rechtsänderung geltend machen. Er hat aber mit Rücksicht auf § 891 die Beweislast. Auch wenn die Nichtigkeit einer Eintragung aus anderen Gründen, z. B. wegen Geschäftsunfähigkeit desjenigen, der die Eintragung bewilligt hat, hergeleitet wird, kann ein Dritter, der ein rechtliches Interesse daran hat (§ 14 G.B.O.), die Nichtigkeit geltend machen und Berichtigung fordern. Vergl. Anm. III bei § 40 G.B.O.

V. Wie schon zu III hervorgehoben, kann der Berichtigungsanspruch seiner dinglichen Natur entsprechend, von dem Berechtigten nicht nur gegen den mit ihm in vertragsmäßigen oder unmittelbaren gesetzlichen Beziehungen Stehenden, sondern gegen Jeden geltend gemacht werden. Der Satz findet jedoch eine Einschränkung in der Vorschrift des § 892, so daß gegen denjenigen, zu dessen Gunsten das Grundbuch als richtig gilt, § 894 nicht durchgreift. War z. B. bei Abschreibung eines Grundstücktheils von dem Grundbuchbeamten eine eingetragene Hypothek nicht mit übertragen (§ 47 G.B.O.), so kann der Gläubiger von dem Eigenthümer des Trennstücks, falls dieser die Sachlage kannte, die Wiedereintragung der Hypothek fordern, und es kann bezw. muß zur Sicherung dieses Anspruchs ein Widerspruch eingetragen werden (§ 54 G.B.O.). Ist aber vor Eintragung des Widerspruchs für einen Dritten unter dem Schutze des § 892 auf dem Trennstück eine Hypothek eingetragen, so geht diese im Range der gelöschten und dann wieder eingetragenen Hypothek vor. Ist das

Grundstück in der Zwischenzeit an einen gutgläubigen Dritten aufgelassen, so ist die Berichtigung diesem gegenüber überhaupt ausgeschlossen.

Der Berichtigungsanspruch kann durch anderweiten Nachweis der Unrichtigkeit des Grundbuchs entbehrlich werden (§ 22 G.B.O.).

IV. Die Wirkung der Berichtigung ist je nach dem Inhalt der zu berichtigenden Eintragung verschieden. Ist z. B. eine Auflassung für nichtig erklärt, weil sie nur zum Schein geschehen, so bedarf es nicht einer neuen Auflassung, vielmehr genügt, wenn der Grundbuchbeamte vermerkt: die Eintragung des N.N. als Eigenthümer ist durch das rechtskräftige und vollstreckbare Erkenntniß vom . . . . für nichtig erklärt und daher die Eintragung des A als Eigenthümer wieder hergestellt worden.

Eine zu Unrecht erfolgte Löschung hat materiell die Aufhebung des Rechts nicht zur Folge (§ 901), so daß die Berichtigung das Recht nicht von neuem begründet, sondern nur wieder kenntlich macht. Deshalb muß auch der persönliche Gläubiger, welcher seine vollstreckbare Forderung nicht hat eintragen lassen, eine nach der Beschlagnahme in der Zwangsversteigerung derart wieder eingetragene Hypothek gegen sich gelten lassen (R.G.B. 19 S. 295). Dies wird durch die Vorschrift des § 23 Z.V.G. nicht geändert, weil es sich nicht um eine rechtsgeschäftliche Verfügung handelt.

V. Verschieden von dem dinglichen Anspruch auf Berichtigung ist der obligatorische Anspruch, der neben dem dinglichen möglich ist, sich aber nach den Vorschriften des Rechts der Schuldverhältnisse richtet. Der dingliche Vertrag ist abstrakt. Ist aber der demselben zu Grunde liegende obligatorische Vertrag mit Mängeln behaftet, welche eine Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit desselben begründen, so kann, wenngleich der dingliche Vertrag dadurch nicht beeinträchtigt wird, der eine Betheiligte gegen den andern einen persönlichen Anspruch nach den Grundsätzen über ungerechtfertigte Bereicherung haben. Ist also der Erwerber des Grundstücks oder des begrenzten dinglichen Rechtes noch im Besitz desselben, so ist er zur Rückübertragung z. B. Auflassung, Verzicht auf die eingetragene Grundgerechtigkeit, Cession der Hypothek oder Verzicht darauf verpflichtet. Hat der Erwerber das eingeräumte dingliche Recht einem Dritten unentgeltlich übertragen, so ist der Dritte zur Herausgabe in derselben Weise verpflichtet, wie wenn er direkt von dem Verletzten die Zuwendung ohne rechtlichen Grund erhalten hätte (§ 816). War die Uebertragung gegen Entgelt erfolgt, so kann der Verletzte nur Ersatz des Werthes von dem persönlich Verpflichteten fordern, soweit dieser noch bereichert ist. Fälle der Art sind, daß das Kaufgeschäft, auf Grund dessen eine gehörige Auflassung erfolgt ist, aus einem andern Grunde als wegen Formmangel nichtig ist, daß A dem B an Zahlungsstatt eine Grundschuld eintragen läßt für eine Verbindlichkeit, welche bereits ohne Wissen der Betheiligten getilgt war, daß die Schenkung einer Hypothek gemäß §§ 527, 528 widerrufen wird, daß über eine eingetragene Hypothek quittirt und dieselbe gelöscht war, weil sie auf einen Kaufpreis verrechnet worden, hinterher aber das Kaufgeschäft aufgehoben wird u. s. w.

Es kann vorkommen, daß das obligatorische und dingliche Geschäft mit demselben Mangel, Betrug, Zwang 2c. behaftet ist.

VI. Specielle Hinweisungen auf § 894 enthalten die §§ 1138, 1155, 1157, 1263; interessante Anwendungen namentlich die Fälle der §§ 1143, 1150, 1163, 1164, 1172, 1173, 1184. Vergl. auch Z.V.G. §§ 9, 48.

§ 895.

Kann die Berichtigung des Grundbuchs erst erfolgen, nachdem das Recht des nach § 894 Verpflichteten eingetragen worden ist, so hat dieser auf Verlangen sein Recht eintragen zu lassen.

I 1029 Abs. 2, 1826 Abs. 2; III 879; M Bd. 5 S. 111 und M zur Grundbuchordnung S. 82, 83.

I. Die Vorschrift des § 895 bezieht sich auf den Fall, daß ein Dritter bereits ohne Eintragung ein dingliches Recht am Grundstück oder einem beschränkten dinglichen Recht, oder daß er ein das Verfügungsrecht des Grundstückseigenthümers oder des dinglich Berechtigten beschränkendes Recht erworben hat und nunmehr auch noch seine Eintragung im Grundbuch erlangen will. Hier steht eine Grundbuchberichtigung, nicht eine erst mit der Eintragung sich vollziehende Rechtsänderung, in Frage. Eine Grundbuchberichtigung dieser Art setzt nach § 894 B.G.B. voraus, daß zunächst auch eine Berichtigung des Buchs in Ansehung des Eigenthums an dem Grundstück oder in Ansehung des beschränkten dinglichen Rechts, welches von der Berichtigung betroffen werden soll, stattgefunden hat, da der Erwerber der Eintragungsbewilligung dessen bedarf, welcher als der Berechtigte eingetragen ist (§ 19, 40 G.B.O.). In dem Inhalte eines jeden Rechtes an einem Grundstücke liegt das Recht auf Herstellung des entsprechenden Buchzustandes. Ist zu dieser Herstellung die vorherige Eintragung des Verpflichteten erforderlich, so leidet das nicht eingetragene Recht Abbruch, z. B. schon dadurch, daß § 891 für dasselbe nicht gilt, wenn der Verpflichtete seine Eintragung und damit die Beschaffung der erforderlichen Eintragungsbewilligung verweigert. Dieser Auffassung entsprechend wird im § 895 dem derart Verpflichteten durch eine materiell rechtliche Vorschrift die im Prozeßwege zu erzwingende Pflicht auferlegt, sein Eigenthum oder beschränktes dingliches Recht eintragen zu lassen. Hat z. B. A dem B den Nießbrauch an einer Hypothek eingeräumt, die Hypothek ist aber im Grundbuch noch nicht auf den Namen des A umgeschrieben (§ 1155), so kann B den A dahin verklagen, daß dieser die Hypothek auf seinen Namen im Grundbuch umschreiben und den Nießbrauch eintragen läßt, und kann dann gemäß § 14 G.B.O. die erforderlichen Anträge stellen.

II. Im Gegensatz zum § 895 stehen die Fälle, in welchen nicht ein dingliches Recht schon vorhanden ist, vielmehr nur ein obligatorischer Anspruch besteht, welcher die Verpflichtung zur Begründung eines dinglichen Rechts z. B. einer Grunddienstbarkeit zum Inhalt hat. Hier soll durch die Eintragung eine Rechtsänderung sich erst vollziehen. Die Re-

gelung dieser Frage ist in vorliegendem Abschnitt, welcher nur von dinglichen Rechten an Grundstücken handelt, nicht gegeben. Vielmehr hat man diese Vorschrift in die G.B.O. (§ 14) verwiesen, wobei man von der Meinung ausging, daß in der Verurtheilung zur Begründung des dinglichen Rechts implicite auch die Verurtheilung des Beklagten liegt, sich im Grundbuch eintragen zu lassen, weil sonst das Urtheil nicht vollstreckbar wäre.

Ganz ähnlich liegt der Fall der Zwangsvollstreckung. Der Gläubiger hat einen vollstreckbaren Titel erwirkt und will auf Grund dessen eine Zwangshypothek auf dem dem Schuldner gehörenden Grundstücke eintragen lassen, wird aber hieran deswegen gehindert, weil der Schuldner sich noch nicht hat als Eigenthümer eintragen lassen. Auch für diesen Fall ergiebt sich die Regelung aus § 14 G.B.O. und § 17 Z.V.G.

III. Vergl. auch die §§ 1138, 1155, 1157.

§ 896.

Ist zur Berichtigung des Grundbuchs die Vorlegung eines Hypotheken-, Grundschuld- oder Rentenschuldbriefs erforderlich, so kann derjenige, zu dessen Gunsten die Berichtigung erfolgen soll, von dem Besitzer des Briefes verlangen, daß der Brief dem Grundbuchamte vorgelegt wird.

I 1109 Abs. 2; II 1091; III 880; M 745.

I. Grund der Vorschrift. Der erste Entwurf gab dem Eigenthümer des Grundstücks bei Erlöschen der Hypothek das Recht, von dem Inhaber des Hypothekenbriefs dessen Vorlegung bei dem Grundbuchamt zum Zweck der Löschung zu verlangen. Diese Vorschrift beruht auf folgenden Erwägungen. Nach § 952 steht das Eigenthum an der über ein Recht, kraft dessen eine Leistung gefordert werden kann, ausgestellten Urkunde dem Gläubiger zu. Aus der Verknüpfung des Eigenthums an dem Briefe mit dem Rechte des Gläubigers folgt noch nicht, daß mit Erlöschen der Hypothek der Eigenthümer des Grundstücks auch Eigenthümer der Urkunde werden muß; denn der frühere Gläubiger kann an dem Besitz des Hypothekenbriefs noch ein Interesse haben, z. B. wenn die mit dem Brief verbundene Schuldverschreibung (§ 58 G.B.O.) noch über andere Forderungen lautet. Da nun aber das Grundbuchamt ohne Vorlegung des Briefs die Löschung nicht bewirken kann (§ 62 G.B.O.), so ist dem Grundstückseigenthümer der dingliche Anspruch auf Herausgabe des Briefes an das Grundbuchamt zum Zweck der Löschung gegeben.

Diese Vorschrift des ersten Entwurfs ist dann über die jetzt in den §§ 1144, 1168 geregelten Sonderfälle verallgemeinert. Es hat also auch z. B. derjenige, für welchen eine Hypothek gepfändet ist, gegen den Besitzer des Briefes den dinglich wirksamen Anspruch auf Herausgabe an das Grundbuchamt. (Vergl. auch § 737 Abs. 3 und § 737a C.P.O.)

II. Der Anspruch auf Herausgabe kann durch Einreden aus einem zwischen dem Inhaber des Briefes und dem andern Theil bestehenden obligatorischen Rechtsverhältniß abgewendet werden. Hat z. B. der

Inhaber des Briefes den Hypothekengläubiger zufolge Auftrags des Eigenthümers befriedigt und kann er deshalb Ersatz von dem Eigenthümer des Grundstücks fordern, so kann er dem Eigenthümer gegenüber, der den Brief zum Zweck der Löschung heraushaben will, das Zurückbehaltungsrecht geltend machen (§ 273). Vergl. Anm. III zu § 1116.

III. Vergl. §§ 42, 62 G.B.O. und 1138, 1155, 1157 B.G.B.

Kosten der Grundbuchberichtigung.

§ 897.

Die Kosten der Berichtigung des Grundbuchs und der dazu erforderlichen Erklärungen hat derjenige zu tragen, welcher die Berichtigung verlangt, sofern nicht aus einem zwischen ihm und dem Verpflichteten bestehenden Rechtsverhältnisse sich ein Anderes ergiebt.

I 843 Absatz 2; II 813 Absatz 2; III 881; M 237.

I. Aus der Thatsache allein, daß das Grundbuch eine Unrichtigkeit enthält, folgt nicht, daß derjenige, welcher die der wirklichen Rechtslage entsprechende Eintragung zu bewilligen hat, auch die durch die Bewilligung und die Eintragung erwachsenden Kosten tragen müßte.

II. Vergl. §§ 1138, 1155, 1157.

Unverjährbarkeit des Berichtigungsanspruchs.

§ 898.

Die in den §§ 894 bis 896 bestimmten Ansprüche unterliegen nicht der Verjährung.

II 813 Absatz 3; III 882.

I. Der erste Entwurf enthielt keine besonderen Vorschriften über die Verjährung des Berichtigungsanspruchs. Die Motive S. 310, 311 nahmen an, der fragliche Anspruch unterliege wie jeder andere der Verjährung. In der Kommission herrschten hierüber die verschiedensten Auffassungen. Die in der Kommission für und gegen die Verjährbarkeit des Berichtigungsanspruchs geltend gemachten Gründe sind bei Reatz, Bd. 1, S. 439 ausführlich wiedergegeben. Ein Eingehen hierauf dürfte entbehrlich sein. Es genügt hervorzuheben, daß nach der Fassung des Gesetzes der Berichtigungsanspruch selbst dann noch geltend gemacht werden kann, wenn der aus dem Hauptrecht entspringende Anspruch bereits verjährt ist. Folgendes Beispiel mag zur Veranschaulichung dienen. A hat dem Karl Müller eine Parzelle verkauft und aufgelassen. Bei der Eintragung ins Grundbuch ist ein Versehen untergelaufen, und es wird Paul Müller als Eigenthümer eingetragen. Paul Müller benutzt den Irrthum und setzt sich in den Besitz der Parzelle. Er hat dieselbe zwanzig Jahre lang im Besitz, zieht dann aus der Gegend weg, und es ergreift deshalb ein Anderer Namens Schulze von der Parzelle Besitz, der dieselbe wiederum 12 Jahre besitzt. Inzwischen haben die Erben des kurz nach der Auf-

lassung verstorbenen Karl Müller den Sachverhalt erfahren. Der Anspruch auf Herausgabe des Grundstück gegen Schulze ist inzwischen nach § 194 verjährt. Trotzdem können die Erben den Berichtigungsanspruch erheben und verlangen, daß sie als Eigenthümer im Grundbuch eingetragen werden; sie können dann das Grundstück belasten und weiter auflassen.

II. Voraussetzung des Berichtigungsanspruchs ist aber ein Widerspruch des Grundbuchinhalts mit der wirklichen Rechtslage. Hört der Widerspruch auf, so entfällt die Möglichkeit des Berichtigungsanspruchs. Derselbe ist dann zwar nicht verjährt, aber erloschen. Hat in dem vorigen Beispiel Paul Müller die Parzelle 30 Jahre lang im Eigenbesitz, so erwirbt er nach § 900 das Eigenthum an derselben. Dann stimmt die wirkliche Rechtslage mit dem Grundbuchinhalt überein und § 894 ist unanwendbar.

III. Vergl. die Anmerkungen bei den §§ 901 und 902, sowie die §§ 1138, 1155, 1157.

Widerspruch.

§ 899.

1. In den Fällen des § 894 kann ein Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs eingetragen werden.

2. Die Eintragung erfolgt auf Grund einer einstweiligen Verfügung oder auf Grund einer Bewilligung desjenigen, dessen Recht durch die Berichtigung des Grundbuchs betroffen wird. Zur Erlassung der einstweiligen Verfügung ist nicht erforderlich, daß eine Gefährdung des Rechtes des Widersprechenden glaubhaft gemacht wird.

I 844 Abs. 1, 845; II 814; III 883; M 237 fgd.

I. Der Unterschied zwischen Vormerkung und Widerspruch, welcher in dem ersten Entwurf überhaupt nicht enthalten war, ist bereits § 883 hervorgehoben. Der Widerspruch dient zur Erhaltung wohlerworbener Rechte, die im Grundbuch nicht gewahrt sind. Er vermittelt dem Dritten die Kenntniß von der Unrichtigkeit des Buchinhalts (§ 892), ohne Unterschied, ob es sich um Eintragung bestehender Rechte oder um die Löschung aufgehobener aber im Grundbuch nicht zur Löschung gebrachter Rechte handelt.

II. Die Eintragung des Widerspruchs erfolgt auf Antrag der Betheiligten aber auch von Amtswegen (vergl. §§ 18, 23, 24, 54, 62, 76 G.B.O.) Der Antrag kann von dem, dessen Recht durch die Berichtigung des Grundbuchs getroffen wird, gestellt werden, aber auch von dem Gegner, sei es auf Grund einer Bewilligung des Betroffenen, sei es auf Grund einer einstweiligen Verfügung. Für diese gilt dasselbe was § 885 gesagt ist. Widerspruch kann ebenso wie bei Vormerkungen eingetragen werden, ohne daß gleichzeitig Klage angestellt wird.

Wieweit bei der Eintragung des Widerspruchs der Hypothekenbrief vorzulegen, ergiebt § 42, 54, 62 Abs. 2 G.B.O.

Zu dem Antrage auf Eintragung eines Widerspruchs im Wege der einstweiligen Verfügung wird nicht gefordert, daß der Antragsteller als der Berechtigte im Grundbuch eingetragen ist. Deshalb wird beispielsweise derjenige, der ein Grundstück ererbt hat, noch vor seiner Eintragung als Eigenthümer verlangen können, daß gegen den Hypothekengläubiger, der durch den Erblasser befriedigt ist, aber die Löschung verweigert, ein Widerspruch eingetragen und so die weitere Verfügung über die Hypothek verhindert wird. Bei Kaufverträgen namentlich kommt es häufig vor, daß der Verkäufer dem Erwerber gegenüber sich zur Fortschaffung einer Belastung verpflichtet. Die preußische Praxis nahm an, daß der Veräußerer in solchem Falle zur Anstellung der Klage auf Löschungsbewilligung legitimirt sei (Obertribunal Bd. 80, S. 81).

Ein Widerspruch wird auch gegen die Belastung des Grundstücks mit einer Vormerkung eingetragen werden können. War z. B. eine Vormerkung zur Sicherung einer Hypothek eingetragen, der Gläubiger hatte Klage erhoben, der Grundstückseigenthümer war verurtheilt, hat sich aber vor Rechtskraft des Urtheils mit dem Gläubiger verglichen und diesen befriedigt, so hat der Eigenthümer ein Recht, diese Vormerkung für sich in eine definitive Hypothek umschreiben zu lassen. Um dieses Recht, welches durch Cession seitens des Vorgemerkten gefährdet werden könnte, zu sichern, ist ein Widerspruch einzutragen.

Der Fall, daß der Gläubiger einer Hypothek oder Grundschuld in Erwartung der Zahlung dem Grundstückseigenthümer Quittung und Löschungsbewilligung eingesandt, das Geld aber nicht erhalten hat und Gefahr läuft, durch Löschung des dinglichen Rechts verlustig zu gehen, gehört gleichfalls unter § 894, so daß auch hier ein Widerspruch zulässig erscheint.

III. Spezielle Vorschriften für den Widerspruch enthalten die §§ 1138 bis 1140, 1155, 1157.

IV. Die Löschung des Widerspruchs erfolgt in derselben Weise wie die Löschung der Vormerkung.

Rechtserwerb durch Eintragung und Besitz.

§ 900.

1. Wer als Eigenthümer eines Grundstücks im Grundbuch eingetragen ist, ohne daß er das Eigenthum erlangt hat, erwirbt das Eigenthum, wenn die Eintragung dreißig Jahre bestanden und er während dieser Zeit das Grundstück im Eigenbesitze gehabt hat. Die dreißigjährige Frist wird in derselben Weise berechnet wie die Frist für die Ersitzung einer beweglichen Sache. Der Lauf der Frist ist gehemmt, so lange ein Widerspruch gegen die Richtigkeit der Eintragung im Grundbuch eingetragen ist.

2. Diese Vorschriften finden entsprechende Anwendung, wenn für Jemand ein ihm nicht zustehendes anderes Recht im Grundbuch eingetragen ist, das zum Besitze des Grundstücks berechtigt oder dessen

Ausübung nach den für den Besitz geltenden Vorschriften geschützt ist. Für den Rang des Rechtes ist die Eintragung maßgebend.

II 815; III 884; M 306.

I. Grund der Vorschrift. Der erste Entwurf hatte die Ersitzung des Eigenthums wegen Unverträglichkeit der Ersitzung mit dem Grundbuchsystem und wegen Entbehrlichkeit derselben abgelehnt. Es sind aber Fälle denkbar, daß Jemand, ohne das Eigenthum erworben zu haben, als Eigenthümer im Grundbuch eingetragen ist, z. B. wenn die Eintragung auf Grund einer gefälschten Auflassungserklärung geschah, wenn die Auflassung von einem Geschäftsunfähigen erfolgte, wenn der Erbe eines für todt Erklärten die Auflassung ertheilt, der angeblich Verstorbene aber wieder zurückgekehrt ist, wenn bei der Eintragung ein Irrthum untergelaufen, z. B. Paul Müller statt Carl Müller eingetragen ist u. s. w. Ist in diesen Fällen der Eigenthumsanspruch des wahren Eigenthümers verjährt, so entsteht ein dominium sine re, welches praktisch zu vielfachen Schwierigkeiten führt. Diese werden durch die im § 900 zugelassene Tabularersitzung vermieden. Daneben hat diese Ersitzung den Vortheil, daß der wirkliche Eigenthümer Einreden aus einem etwaigen Mangel seines Erwerbes nach dreißigjährigem Besitz zurückweisen kann, und daß dadurch das mißliche Zurückgreifen auf lange Zeit zurückliegende Eigenthumserwerbsakte vermieden wird. Denn die Ersitzung bildet eine originäre Erwerbsart.

Aehnliche Erwägungen gelten für die Grunddienstbarkeit. Ist eine in Wirklichkeit nicht bestehende Servitut 30 Jahre lang ins Grundbuch eingetragen, so verjährt die Negatorienklage des Eigenthümers. Ohne Tabularersitzung würde trotzdem aber der Eigenthümer des herrschenden Grundstücks nicht konfessorisch auf Gestattung der Ausübung klagen dürfen.

II. Gegenstand der Ersitzung sind nur:

a) das Eigenthum,

b) diejenigen begrenzten Rechte an Grundstücken, welche entweder zum Besitze des Grundstücks berechtigen, nämlich Nießbrauch (§ 1036), oder deren Ausübung nach den für den Besitz geltenden Vorschriften geschützt ist, nämlich Grunddienstbarkeiten (§ 1029), beschränkte persönliche Dienstbarkeiten (§ 1090). Die Ersitzung einer nicht eingetragenen Grunddienstbarkeit kennt das B.G.B. nicht. Auch sonst ist der Erwerb dinglicher Rechte an Grundstücken sowie der Untergang solcher Rechte durch Ersitzung ausgeschlossen. Namentlich können Hypotheken und Reallasten durch Ersitzung niemals entstehen.

III. Voraussetzung der Ersitzung ist:

A. die Eintragung des Eigenthums oder des begrenzten dinglichen Rechts im Grundbuch;

B. Dauer dieser Eintragung während eines dreißigjährigen Zeitraums. Die dreißigjährige Frist wird in derselben Weise berechnet wie die Frist für Ersitzung einer beweglichen Sache.

Die Ersitzung kann also gemäß § 939 nicht beginnen und, falls sie begonnen hat, nicht fortgesetzt werden, so lange die Verjährung des Eigenthumsanspruchs (§ 985) gehemmt ist (§§ 202 bis 205) oder ihrer Vollendung die Vorschriften der §§ 206, 207 entgegenstehen. Eine Hemmung des Fristenlaufs wird namentlich auch durch Eintragung eines Widerspruchs aus § 899 begründet;

C. für den Erwerb des Eigenthums der Eigenbesitz des Grundstücks während dieser Zeit. Eigenbesitzer ist nach § 872 derjenige, der eine Sache als ihm gehörend besitzt. Bei dem Nießbrauch ist zur Ersitzung gleichfalls der Besitz während des dreißigjährigen Zeitraums, bei den persönlichen Dienstbarkeiten die Ausübung des Rechts während des dreißigjährigen Zeitraums erforderlich;

D. dagegen ist besonders hervorzuheben, daß irgend welche weitere Erfordernisse, namentlich Titel und guter Glaube, nicht erforderlich sind;

E. eine vor Inkrafttreten des B.G.B. erfolgte Eintragung des Eigenthums, Nießbrauchs in Verbindung mit Besitz reicht für Anwendbarkeit des § 900 aus. Vergl. Art. 189 Abs. 2, 169 E.G.

IV. Für Ersitzung des Eigenthums an Grundstücken kommt ferner die Vorschrift des § 927 in Betracht. Der Unterschied ist der, daß § 900 die Ersitzung des eingetragenen, im Besitz befindlichen Nichteigenthümers gegen den nicht eingetragenen wirklichen Eigenthümer, § 927 aber die Ersitzung des nicht eingetragenen Besitzers des Grundstücks gegen den nicht im Besitz befindlichen aber eingetragenen Eigenthümer regelt. Bei § 927 muß Ausschluß des bisherigen Eigenthümers und Eintragung hinzukommen.

Verjährung. I. gelöschter Rechte.

§ 901.

Ist ein Recht an einem fremden Grundstück im Grundbuche mit Unrecht gelöscht, so erlischt es, wenn der Anspruch des Berechtigten gegen den Eigenthümer verjährt ist. Das Gleiche gilt, wenn ein kraft Gesetzes entstandenes Recht an einem fremden Grundstück im Grundbuche nicht eingetragen worden ist.

II 816; III 885.

I. Der erste Entwurf hatte die Frage, ob nicht eingetragene dingliche Rechte oder ob Rechte, welche zu Unrecht gelöscht sind, der Verjährung unterliegen, nicht zum gesetzlichen Austrag gebracht. Die zweite Kommission glaubte aber im Interesse der Rechtssicherheit dazu Stellung nehmen zu müssen.

Zur Klarstellung der Vorschrift sind die zwei Sätze des Paragraphen zu trennen.

II. Satz 1 bezieht sich auf solche begrenzte dingliche Rechte, welche zu ihrer Entstehung der Eintragung bedürfen, eingetragen waren, aber, gleichviel aus welchem Grunde, zu Unrecht gelöscht sind. Einige Beispiele mögen dies veranschaulichen:

A. Der Gutsbesitzer Müller hat von dem Pferdehändler Schulze 6 Pferde gekauft, ist dafür 2000 Mark schuldig geworden und hat für diese eine Hypothek auf sein Grundstück eintragen lassen. Auf Grund einer gefälschten Löschungsbewilligung wird die Hypothek gelöscht. Der persönlichen Klage des Schulze steht nach Ablauf der Verjährungszeit (§ 196) eine dauernde Einrede entgegen (§ 222). Aber die Verjährung des Anspruchs aus der Forderung hindert nach § 223 Abs. 1 den Berechtigten nicht, seine Befriedigung aus dem verhafteten Grundstück zu suchen; der letztere Anspruch ist nach § 902 Abs. 1 unverjährbar, so lange die Hypothek eingetragen ist. Nun ist, wie gesagt, die Hypothek gelöscht; die Löschung hebt aber die Hypothek nur auf, wenn auch die weiteren Voraussetzungen des § 875 erfüllt sind. Weil hier die Erklärung des Berechtigten, daß er das Recht aufgebe, fehlt, ist die Löschung zu Unrecht erfolgt, die Hypothek also noch nicht aufgehoben. Mit der Löschung hört der Anspruch aus der Hypothek auf, ein Anspruch aus einem eingetragenen Recht zu sein, und es fällt damit das im § 902 Abs. 1 bezeichnete Hinderniß der Verjährung fort. Nunmehr unterliegt der Anspruch der Verjährung nach den allgemeinen Vorschriften. Mit der Vollendung dieser Verjährung erlischt nach § 901 Satz 1 die Hypothek selbst. Hierdurch wird der Widerspruch des Grundbuchinhalts mit der wirklichen Rechtslage und demgemäß die Voraussetzung des Berichtigungsanspruchs beseitigt. Der Berichtigungsanspruch ist alsdann zwar nicht verjährt, aber erloschen;

B. der Bauergutsbesitzer A verkauft sein Grundstück seinem Sohne. In dem Kaufvertrage wird für A ein Gedinge festgestellt, inhaltsdessen A freie Wohnung und Verpflegung oder statt dessen nach seiner Wahl jährlich 300 Mark zu fordern hat. A zieht von seinem Sohne, dem Käufer, am 1. Juli 1902 weg und verlangt nunmehr die Geldrente. Im April 1905 stirbt A. Das Gedinge ist seit 1. Oktober 1903 rückständig. Auf Grund der überreichten Sterbeurkunde wird im Oktober 1905 entgegen dem § 23 G.B.O. das Altentheil gelöscht; die Ehefrau des A, welche von ihm zur Erbin eingesetzt ist, kann trotz der Löschung die dingliche Klage gegen den Sohn wegen des für die Zeit vom 1. Oktober 1903 bis zum Tode rückständigen Gedinges anstellen, demnächst Zwangsversteigerung des Grundstücks mit der Wirkung beantragen, daß sie als betreibende Gläubigerin in derselben Weise gilt, wie wenn das Altentheil noch eingetragen wäre. Dieses dingliche Recht steht der Wittwe A aber nur zu, solange

die Ansprüche auf die rückständigen Leistungen nicht verjährt sind. Für die Verjährung gilt § 1107 in Verbindung mit § 197, 1137 und § 902 Abs. 1 Satz 2.

Es kann also abweichend von dem Beispiele zu A die Verjährung schon beginnen, während das Altentheil noch eingetragen ist. Innerhalb dieser Verjährungszeit kann die Wittwe A Berichtigung des Grundbuchs verlangen. Mit der Vollendung dieser Verjährung ist der persönliche und dingliche Anspruch wegen der Rückstände erloschen, gleichviel ob die Berichtigung erfolgt war oder nicht.

Besteht auch trotz Löschung das dingliche Recht fort, so ist der Berechtigte doch den durch den öffentlichen Glauben des Grundbuchs bedingten Gefahren ausgesetzt, und er kann deshalb sein dingliches Recht gegenüber einem späteren Erwerber des Grundstücks oder eines beschränkten dinglichen Rechts am Grundstück nicht geltend machen, falls diese sich im guten Glauben befinden (§ 892).

III. Das Verständniß des § 901 Satz 2 ist nicht ganz leicht. Man muß sich die Fälle vergegenwärtigen, in denen ausnahmsweise ein Recht an einem fremden Grundstück oder ein Recht an einem solchen Rechte entsteht, ohne daß es dazu der Eintragung in das Grundbuch bedarf, vergl. § 873 Anm. V. In Betracht kommen dabei:

1. Die §§ 1074, 1075. Danach ist der Nießbraucher einer Forderung zu deren Einziehung berechtigt und verpflichtet. Mit der Leistung des Schuldners an den Nießbraucher erwirbt der Gläubiger der eingezogenen Forderung das Eigenthum an dem geleisteten Gegenstande, der Nießbraucher aber zugleich den Nießbrauch daran. Ist die Forderung auf Uebertragung des Eigenthums oder auf Begründung oder Uebertragung eines anderen Rechtes an einem Grundstücke gerichtet, so ist der Nießbraucher nach § 1074 berechtigt, die Erklärungen, welche zum Erwerbe des Eigenthums oder des sonstigen Rechtes erforderlich sind (Auflassung, Hypothekbestellung, Cession), für den Gläubiger entgegenzunehmen und abzugeben. Mit dem Rechtserwerbe des Gläubigers erwirbt alsdann der Nießbraucher ohne besonderen Bestellungsakt den Nießbrauch an dem Gegenstande der Leistung.
2. Auch derjenige, welcher ein Pfandrecht an einer Forderung erwirbt, ist nach § 1282 unter Umständen zur Einziehung der verpfändeten Forderung berechtigt. Mit der Leistung erwirbt der Gläubiger den geleisteten Gegenstand und der Pfandgläubiger (auch hier ohne besonderen Rechtsakt) ein Pfandrecht an dem Gegenstande. Besteht die Leistung in der Uebertragung des Eigenthums an einem Grundstück, so erwirbt der Pfandgläubiger mit der Uebertragung des Eigenthums an den Gläubiger eine Sicherungshypothek an dem Grundstücke, ohne daß es zur Begründung der Hypothek der Eintragung bedarf (§ 1287 B.G.B. und Anmerkung V bei § 873).

3. Das Gleiche gilt nach § 747, Abs. 2 der C.P.O. für den Fall der Pfändung eines Anspruchs auf eine unbewegliche Sache; der Sequester ist zwar verpflichtet, die Eintragung der Sicherungshypothek zu bewilligen, aber die Entstehung der Hypothek hängt nicht von der Eintragung ab.

Erfolgt in den Fällen 1—3 die Eintragung des Nießbrauchs oder der Sicherungshypothek nicht, so gilt, wenn die Ansprüche aus dem Nießbrauch oder der Hypothek verjährt sind, nach § 901, Satz 2 das Gleiche, wie nach Satz 1 in den Fällen der zu Unrecht erfolgten Löschung.

Neben diesen, nach den Vorschriften des B.G.B. in Betracht kommenden Fällen kann § 901, Satz 2 möglicherweise noch auf dem Gebiet des vorbehaltenen Landesrechts zur Anwendung kommen.

II. eingetragener Rechte.

§ 902.

1. Die Ansprüche aus eingetragenen Rechten unterliegen nicht der Verjährung. Dies gilt nicht für Ansprüche, die auf Rückstände wiederkehrender Leistungen oder auf Schadensersatz gerichtet sind.

2. Ein Recht, wegen dessen ein Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs eingetragen ist, steht einem eingetragenen Rechte gleich.

I 847; II 817; III 886; M 250.

I. Begriff des Anspruchs. Grund der Vorschrift. Der Anspruchsbegriff, von welchem das B.G.B. ausgeht, ist im § 194 gegeben. Im Gegensatz zur C.P.O., welche jedes begründete oder unbegründete durch Klage geltend gemachte Begehren mit Anspruch bezeichnet (§ 230), gebraucht das B.G.B. den Anspruchsbegriff im materiell rechtlichen Sinne. Unter Anspruch wird das Recht in seiner Richtung gegen eine bestimmte Person verstanden, vermöge dessen von derselben eine gewisse Leistung — die zur Verwirklichung des Rechtes erforderliche Handlung oder Unterlassung — verlangt werden kann. Das obligatorische Recht erschöpft sich in dieser persönlichen Richtung, es geht auf in dem Anspruche oder in den Ansprüchen, welche es erzeugt. Das dingliche Recht erstreckt sich über den aus ihm erwachsenden dinglichen Anspruch hinaus. Soweit nicht §§ 901, 1028 zur Anwendung gelangen, kann der Anspruch verjährt sein, das dingliche Recht aber, aus dem sich der Anspruch herleitet, fortbestehen. So kann der Eigenthümer eines Grundstücks, der dasselbe im Wege der Zwangsversteigerung erstanden, ohne im Grundbuch eingetragen zu sein, den Anspruch auf Herausgabe (§ 985) gegen den Besitzer durch Verjährung verloren haben. Das durch das Eigenthum begründete dingliche Recht bleibt aber bestehen und kann wirksam werden, wenn der Ersteher in den Besitz des Grundstücks gelangt. Erst dadurch, daß auf Seiten des Andern den Erfordernissen der Ersitzung genügt wird, würde das Eigenthum untergehen (Motive Bd. 1, S. 291). Das Fortbestehen eines dinglichen Rechts ohne dinglichen Anspruch ist ein Uebelstand. Es ist deshalb und mit Rücksicht darauf, daß die Zulassung der Verjährung eine Gefährdung

des Buchsystems ist, namentlich mit dem Grundsatz des öffentlichen Glaubens im Widerspruch steht, von der Vorschrift des § 194 Abs. 1 eine Ausnahme gemacht und Ansprüche aus eingetragenen Rechten im Prinzip für unverjährbar erklärt.

II. Arten der eingetragenen Ansprüche. Die Ansprüche, welche aus eingetragenen Rechten entspringen, zerfallen in zwei Klassen:

A. Die erste Klasse umfaßt diejenigen Ansprüche, ohne welche das Recht garnicht oder nur beschränkt ausgeübt werden könnte. Hierher gehören namentlich rei vindicatio und die confessoria in rem actio. Kann der Eigenthümer die Herausgabe des in dritter Hand befindlichen Grundstücks nicht fordern, so fehlt dem Eigenthum der wesentliche Inhalt. Zweck des Grundbuchs ist es aber, das Eigenthum in voller Kraft zu erhalten. Ist aus diesem Grunde das Recht selbst durch die Eintragung der Verjährung entzogen, so müssen auch die Ansprüche, welche das Recht erzeugt, unverjährbar sein.

Aehnlich wie mit dem Eigenthum verhält es sich mit den begrenzten dinglichen Rechten, welche nach dem Inhalt des Grundbuchs an den Grundstücken bestehen. Nach § 223 hindert die Verjährung eines Anspruchs, für den eine Hypothek besteht, den Berechtigten nicht, seine Befriedigung aus dem Grundstück zu suchen:

B. Die zweite Klasse begreift diejenigen Ansprüche, von deren Geltendmachung die fernere Ausübung des Rechts nicht abhängt, und über welche das Grundbuch keine Auskunft giebt. Es sind dies:

1. Ansprüche auf Rückstände wiederkehrender Leistungen, so bei den Reallasten (§ 1107), bei den Hypotheken (§§ 1115, 1118), bei den Grundschulden (§ 1192), bei den Rentenschulden (§ 1200).
2. Ansprüche auf Schadensersatz, so bei unerlaubten Handlungen (§ 852), Nothhülfe (§ 904), bei Rechtshängigkeit (§ 989), verbotener Eigenmacht (§ 992) und in den Fällen der §§ 1004, 1005, 1027, 1065, 1090.

Die Unverjährbarkeit gilt nur für die erste Klasse von Ansprüchen. Die Ansprüche zu B verjähren nach den allgemeinen Vorschriften (§§ 195, 197) in 4 bezw. 30 Jahren.

III. Aus welchem Rechtsgrunde das Eigenthum oder begrenzte dingliche Recht eingetragen ist, ist völlig unerheblich. Der Ausschluß der Verjährung des Eigenthums ist nicht dadurch bedingt, daß die Bestandtheile des Grundstücks aus dem Grundbuch erhellen.

Die Verjährung kann schon dann ausgeschlossen sein, wenn das Recht aus dem Grundbuch erhellt, selbst wenn der zeitig Berechtigte nicht im Grundbuch eingetragen ist. Von praktischer Bedeutung ist dies nur für den Erbfall. Mann kann sagen, daß der Erbe in der Person des Erblassers, in dessen Rechte er eingetreten, als eingetragen zu betrachten ist. Deshalb sind solche Ansprüche aus eingetragenen Rechten auch zu Gunsten des Erben des eingetragenen Berechtigten unverjährbar. Dasselbe gilt bei Abtretung einer Briefhypothek oder Briefgrundschuld zu Gunsten des nicht eingetragenen dritten Erwerbers (§ 1155).

IV. Der endgültigen Eintragung steht gleich die Eintragung eines Widerspruchs, weil dadurch dem Recht dieselbe Publizität verschafft wird wie durch die endgültige Eintragung. Dagegen sind vorgemerkte Ansprüche verjährbar.

V. Rückwirkende Kraft? Zunächst ist klar, daß eine zur Zeit des Inkrafttretens des B.G.B. (Art. 186 E.G.) noch nicht vollendete Verjährung, die bisher zulässig war, nicht vollendet werden kann. Hat Jemand vor Inkrafttreten des B.G.B. aber dem Grundstückseigenthümer gegenüber das Eigenthum in zulässiger Weise ersessen, oder war eine Grunddienstbarkeit rc. durch Nichtgebrauch während der Verjährungszeit erloschen, so ist eine Berufung auf § 902 ausgeschlossen (Art. 169 E.G.).

Zweites Kapitel.

Das Eigenthum.

Vorbemerkung.

Als Gegenstand des Eigenthums sieht das B.G.B. nur Sachen an; ein Eigenthum an Rechten ist ihm unbekannt. Eine eigentliche Definition des Eigenthums gibt das Gesetz nicht, es begnügt sich, den wesentlichen Inhalt der dem Eigenthümer zustehenden Rechte nach der positiven und negativen Seite im § 903 festzustellen. Dabei geht es nicht von der individualistischen, sondern von der gesellschaftlichen Eigenthumstheorie aus, welche die Meinung vertritt, daß das Eigenthum an Grundstücken gewissen durch die Rücksicht auf die Gesellschaft, auf das Gemeininteresse, die Nachbarn gegebenen Beschränkungen unterliegt (§ 904 fgd.). Das B.G.B. bestimmt aber nur ein solches Maß von Eigenthumsbeschränkungen, welche für alle lokalen Verhältnisse passen und überläßt die Berücksichtigung der besonderen lokalen Bedüfrnisse den Landesgesetzen. Der Vollständigkeit wegen ist der betreffende Titel hier zwar abgedruckt, aber nur diejenigen Bestimmungen, welche für den Grundbuchbeamten von Interesse sind, kurz erläutert.

Der Erwerb des Eigenthums beruht entweder auf Rechtshandlungen oder auf Gesetz. Unter den ersteren kommt namentlich der rechtsgeschäftliche Erwerb in Betracht, das ist die auf der Willenseinigung des bisherigen Eigenthümers und des Erwerbers beruhende Erwerbung. Diese unterliegt den allgemeinen Vorschriften über Rechte an Grundstücken, so daß neben der Einigung des Veräußerers und des Erwerbers, die aber besonders formalisirt ist (§ 925), noch die Eintragung in das Grundbuch erforderlich ist. Eigenthumserwerbsarten, bei welchen Einigung und Eintragung ins Grundbuch nicht gefordert werden, sind:

A. Der Eigenthumserwerb durch Zuschlag im Zwangsversteigerungsverfahren. Nach § 90 des Z.V.G. wird der Ersteher mit dem Zuschlag, sofern dieser nicht im Beschwerdewege rechtskräftig abgeändert wird, Eigenthümer

des Grundstücks und aller Gegenstände, auf welche sich die Versteigerung erstreckt hat, auch wenn nicht der Schuldner, sondern ein Dritter Eigenthümer gewesen sein sollte. Mit der Verkündung des Zuschlagsbeschlusses vollzieht sich der Eigenthumsübergang, es sei denn, daß der Beschluß erst vom Beschwerdegericht erlassen wird, in welchem Falle zur Wirksamkeit desselben Zustellung an den Ersteher erforderlich ist. Der Eigenthumsübergang ist unabhängig davon, ob der Ersteher seine Verpflichtungen aus dem Meistgebot erfüllt. Zwar erfolgt die Eintragung des Erstehers als Eigenthümer erst nach Vertheilung des Erlöses. Doch erfolgt diese Eintragung ins Grundbuch nur zum Zweck der Beurkundung. Der Ersteher kann schon vorher rechtsgültig die Eintragung eines Rechtes an dem versteigerten Grundstück bewilligen (§§ 89, 90, 55, 104, 130 Z.V.G.).

B. Der Erbe tritt von Rechtswegen in die rechtliche Stellung des Erblassers ein. Denn mit dem Tode einer Person (Erbfall) geht deren Vermögen als Ganzes auf eine oder mehrere andere Personen (Erben) über (§ 1922 Abs. 1). Unerheblich ist dabei, auf welchem Berufungsgrunde (Gesetz, Testament, Erbvertrag) die Erbenstellung beruht. Der Ersatzerbe braucht nur den Erbfall erlebt zu haben und überträgt dann, wenn der ersteingesetzte Erbe demnächst nach dem Eintritte des Erbfalls wegfällt, das Recht auf seine Erben. Der Nacherbe erwirbt mit dem Eintritt des Falles der Nacherbfolge kraft Gesetzes, nicht erst in Folge einer Restitution des Vorerben, die Erbschaft (§ 2139). Ist ein Erbe, namentlich auch der Nacherbe, unter einer aufschiebenden Bedingung eingesetzt, so ist im Zweifel anzunehmen, daß er nur dann Erbe bezw. Nacherbe wird, wenn er den Eintritt der Bedingung erlebt (§§ 2108, 2074). Der Pflichttheilsberechtigte hat gesetzlich nur eine Geldforderung auf die Hälfte des Werthes des gesetzlichen Erbtheils. Im Zweifel ist deshalb auch die Zuwendung des Pflichttheils nicht als Erbeinsetzung anzusehen. Doch kann im einzelnen Falle der Pflichttheilsberechtigte vom Erblasser zum Erben eingesetzt werden (§ 2303 fgd.). Die Eintragung ins Grundbuch hat bei dem Erben nur den Zweck der Beurkundung. Wie weit die Eintragung die formale Voraussetzung für Verfügungen des Erben bildet, ist aus § 41 G.B.O. zu entnehmen. Die §§ 36, 52, 53 G.B.O. enthalten dann weitere Vorschriften über die bei der Eintragung zu führenden Nachweise und die bei Einsetzung eines Vorerben und Ernennung eines Testamentsvollstreckers von Amtswegen einzutragenden Verfügungsbeschränkungen. Der Vermächtnißnehmer hat gemäß § 2174 nur einen obligatorischen Anspruch auf Ueberlassung des vermachten Grundstücks und wird daher erst durch die Auflassung Eigenthümer. Sein Recht auf Auflassung kann er durch Eintragung einer Vormerkung sichern.

C. Ueber den Einfluß des Güterrechts auf die Eigenthumsverhältnisse vergleiche die Anmerkung bei § 34 der G.B.O. Bei der Eintragung des Eigenthums an Grundstücken ist das für die Gemeinschaft maßgebende Rechtsverhältniß einzutragen (§ 48 G.B.O.).

D. Der Erwerb durch Aufgebot und Aneignung (§§ 927, 928) und der bereits im § 900 behandelte Fall des Eigenthumserwerbs durch

Tabularersitzung erfordert zwar die Eintragung in das Grundbuch, setzt aber keine Willenseinigung voraus. Weitere Erwerbsarten ergeben sich aus den Vorschriften über Vereine (§§ 45—46) und Stiftungen (§ 88).

Andere als die vorstehend gedachten Erwerbsarten sind im B.G.B. nicht geregelt. Es bleiben also die Landesgesetze maßgebend für den Erwerb des Eigenthums durch Anlandung, entstehende Inseln und verlassene Flußbette (Art. 65 E.G.), durch Enteignung (Art. 109 E.G.), Erweiterungen des Meeresufers, die bergrechtlichen Erwerbsarten (Art. 67 E.G.), der Erwerb von Grundeigenthum bei der Gemeinheitstheilung und Zusammenlegung der Grundstücke, beim Wasserrecht, beim Deich- und Sielrecht, bei den Stammgütern, Familienfideikommissen, bei dem bäuerlichen Güterrecht (Art. 64, 65, 66, 113 E.G.). Auch in Ansehung der Uebertragung des Eigenthums an Grundstücken auf Kommunalverbände und der Eigenthumsübertragung an nicht eingetragenen Grundstücken machen die Art. 126, 127 E.G. einen Vorbehalt zu Gunsten der Landesgesetzgebung. Diese kann dann allerdings die Erwerbung von der Eintragung in das Grundbuch abhängig machen.

Das Gesetz vom 25. Mai 1873 über die Rechtsverhältnisse der zum dienstlichen Gebrauch einer Reichsverwaltung bestimmten Gegenstände trifft gleichfalls hierher gehörige Bestimmungen. Zur Auslegung desselben vergleiche Entsch. des R.G. Bd. 4 S. 145, 147. Die aus dem Eigenthum herzuleitenden Ansprüche, welche im vierten Titel des dritten Abschnitts behandelt werden, interessiren für den vorliegenden Zweck nicht und sind weggelassen.

A. Das Alleineigenthum.

Dritter Abschnitt.

Eigenthum.

Erster Titel.

Inhalt des Eigenthums.

§ 903.

Der Eigenthümer einer Sache kann, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen, mit der Sache nach Belieben verfahren und Andere von jeder Einwirkung ausschließen.

§ 904.

Der Eigenthümer einer Sache ist nicht berechtigt, die Einwirkung eines Anderen auf die Sache zu verbieten, wenn die Einwirkung zur Abwendung einer gegenwärtigen Gefahr nothwendig und der drohende Schaden gegenüber dem aus der Einwirkung dem Eigenthümer entstehenden Schaden unverhältnißmäßig groß ist. Der Eigenthümer kann Ersatz des ihm entstehenden Schadens verlangen.

§ 905.

Das Recht des Eigenthümers eines Grundstücks erstreckt sich auf den Raum über der Oberfläche und auf den Erdkörper unter der Ober-

fläche. Der Eigenthümer kann jedoch Einwirkungen nicht verbieten, die in solcher Höhe oder Tiefe vorgenommen werden, daß er an der Ausschließung kein Interesse hat.

§ 906.

Der Eigenthümer eines Grundstücks kann die Zuführung von Gasen, Dämpfen, Gerüchen, Rauch, Ruß, Wärme, Geräusch, Erschütterungen und ähnliche von einem anderen Grundstück ausgehende Einwirkungen insoweit nicht verbieten, als die Einwirkung die Benutzung seines Grundstücks nicht oder nur unwesentlich beeinträchtigt oder durch eine Benutzung des anderen Grundstücks herbeigeführt wird, die nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken dieser Lage gewöhnlich ist. Die Zuführung durch eine besondere Leitung ist unzulässig.

§ 907.

Der Eigenthümer eines Grundstücks kann verlangen, daß auf den Nachbargrundstücken nicht Anlagen hergestellt oder gehalten werden, von denen mit Sicherheit vorauszusehen ist, daß ihr Bestand oder ihre Benutzung eine unzulässige Einwirkung auf sein Grundstück zur Folge hat. Genügt eine Anlage den landesgesetzlichen Vorschriften, die einen bestimmten Abstand von der Grenze oder sonstige Schutzmaßregeln vorschreiben, so kann die Beseitigung der Anlage erst verlangt werden, wenn die unzulässige Einwirkung thatsächlich hervortritt.

Bäume und Sträucher gehören nicht zu den Anlagen im Sinne dieser Vorschriften.

§ 908.

Droht einem Grundstücke die Gefahr, daß es durch den Einsturz eines Gebäudes oder eines anderen Werkes, das mit einem Nachbargrundstücke verbunden ist, oder durch die Ablösung von Theilen des Gebäudes oder des Werkes beschädigt wird, so kann der Eigenthümer von demjenigen, welcher nach dem § 836 Abs. 1 oder den §§ 837, 838 für den eintretenden Schaden verantwortlich sein würde, verlangen, daß er die zur Abwendung der Gefahr erforderliche Vorkehrung trifft.

§ 909.

Ein Grundstück darf nicht in der Weise vertieft werden, daß der Boden des Nachbargrundstücks die erforderliche Stütze verliert, es sei denn, daß für eine genügende anderweitige Befestigung gesorgt ist.

§ 910.

Der Eigenthümer eines Grundstücks kann Wurzeln eines Baumes oder eines Strauches, die von einem Nachbargrundstück eingedrungen sind, abschneiden und behalten. Das Gleiche gilt von herüberragenden Zweigen, wenn der Eigenthümer dem Besitzer des Nachbargrundstücks eine angemessene Frist zur Beseitigung bestimmt hat und die Beseitigung nicht innerhalb der Frist erfolgt.

Dem Eigenthümer steht dieses Recht nicht zu, wenn die Wurzeln oder die Zweige die Benutzung des Grundstücks nicht beeinträchtigen.

§ 911.

Früchte, die von einem Baume oder einem Strauche auf ein Nachbargrundstück hinüberfallen, gelten als Früchte dieses Grundstücks. Diese Vorschrift findet keine Anwendung, wenn das Nachbargrundstück dem öffentlichen Gebrauche dient.

Ueberbau.

§ 912.

1. Hat der Eigenthümer eines Grundstücks bei der Errichtung eines Gebäudes über die Grenze gebaut, ohne daß ihm Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt, so hat der Nachbar den Ueberbau zu dulden, es sei denn, daß er vor oder sofort nach der Grenzüberschreitung Widerspruch erhoben hat.

2. Der Nachbar ist durch eine Geldrente zu entschädigen. Für die Höhe der Rente ist die Zeit der Grenzüberschreitung maßgebend.

I 857; II 826; III 896; M 282.

I. Die strenge Durchführung der Eigenthumskonsequenzen würde dahin führen, daß, wenn bei Errichtung eines Gebäudes die Grenze überschritten ist, die Beseitigung des über die Grenze reichenden Gebäudetheils verlangt werden kann. Dies widerstreitet aber wirthschaftlichen Grundsätzen, weshalb die strengen Vorschriften über Geltendmachung des Eigenthums durch positive Gesetzesvorschrift gemildert sind. Das B.G.B. giebt deshalb ein gesetzliches Recht auf Duldung des Ueberbaues und regelt die Erwerbung dieses Rechtes und des gesetzlichen Rechtes des duldenden Theiles auf das rentenartige Entgeld in einer solchen Weise, daß für die Entstehung und den Bestand dieser Rechte das Grundbuch nicht in Mitleidenschaft gezogen wird.

II. Voraussetzungen der begünstigenden Rechtsnorm sind:

A. Errichtung eines Gebäudes, nicht einer bloßen Mauer oder eines jeden Bauwerks schlechthin. Als der Bauende ist der Eigenthümer des Nachbargrundstücks zu denken. Die Vorschrift wird aber auch dem Eigenthümer zwecks Aufrechterhaltung eines von einem Vorbesitzer, welcher nicht Eigenthümer war, aufgeführten Baues zu statten kommen und entsprechend auf den Grenzüberbau eines Erbbauberechtigten (§ 1017 Abs. 1) anwendbar sein.

B. Die Nichtbeachtung der richtigen Grenze darf nicht auf Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit des Bauenden beruhen. Die Abwesenheit von Vorsatz und grober Fahrlässigkeit hat der Bauende nachzuweisen. Eine Anzeigepflicht von dem bevorstehenden Bau liegt dem Bauherrn nicht ob.

Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, so kann Beseitigung des Ueberbaues verlangt werden.

III. Wird von dem Eigenthümer des Grundstücks oder einer andern nach § 916 hierzu berechtigten Person vor oder sofort nach der Grenzüberschreitung Widerspruch erhoben, so tritt die begünstigende Rechtsnorm nicht ein. Die Beweislast hat derjenige, welcher die Beseitigung des Ueberbaues verlangt.

IV. Der Ueberbau begründet also ein grunddienstbarkeitsartiges Recht des Gebäudeeigenthümers. Das Eigenthum am überbauten Theil bleibt unverändert. Die Entschädigung des zur Duldung Verpflichteten geschieht nicht in einem Enteignungsverfahren, sondern durch Feststellung einer Rente, deren Höhe nicht nach dem jeweiligen Werth der überbauten Fläche, sondern ein für alle mal nach dem Werth derselben zur Zeit der Grenzüberschreitung bemessen wird. Vergl. auch Art. 116 E.G. und § 52 Z.V.G.

§ 913.

Die Rente für den Ueberbau ist dem jeweiligen Eigenthümer des Nachbargrundstücks von dem jeweiligen Eigenthümer des anderen Grundstücks zu entrichten.

Die Rente ist jährlich im Voraus zu entrichten.

§ 914.

1. Das Recht auf die Rente geht allen Rechten an dem belasteten Grundstück, auch den älteren, vor. Es erlischt mit der Beseitigung des Ueberbaues.

2. Das Recht wird nicht in das Grundbuch eingetragen. Zum Verzicht auf das Recht sowie zur Feststellung der Höhe der Rente durch Vertrag ist die Eintragung erforderlich.

3. Im Uebrigen finden die Vorschriften Anwendung, die für eine zu Gunsten des jeweiligen Eigenthümers eines Grundstücks bestehende Reallast gelten.

I 858; II 827; III 898; M 286.

I. Das durch den Ueberbau begründete Rechtsverhältniß verknüpft sich kraft Gesetzes dergestalt mit den beiden Grundstücken, daß die Rentenpflicht des einen Eigenthümers in dem Recht auf den Fortbestand des Ueberbaues, die Duldungspflicht des anderen in dem Recht auf die Rente ihre fortgesetzte Vergeltung findet. Daraus ergiebt sich, daß weder die Rente noch der Ueberbau in das Grundbuch eingetragen wird, und daß bei Wechsel des Eigenthums das Rechtsverhältniß auch dem Nachfolger gegenüber gilt, ohne daß dieser befugt ist, sich auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs zu berufen.[1])

Dagegen bedarf die vertragsmäßige Feststellung und der dinglich wirkende Verzicht auf die Rente der Zustimmung aller an den betheiligten Grundstücken dinglich Berechtigten (§§ 876, 877) sowie der Eintragung in das Grundbuch. Doch steht es den Vertragschließenden

[1]) Vergleiche Achilles bei § 914.

frei, mit obligatorischer Wirkung eine Vereinbarung über die Höhe oder über den Erlaß der Rente auch ohne Eintragung zu treffen.

II. Der Artikel 113 E.G., betreffend die Gültigkeit landesgesetzlicher Vorschriften über Ablösung von Reallasten, findet auf die Rente nicht Anwendung.

III. Die einzelnen fälligen Rentenbeträge unterliegen der Anspruchsverjährung, nicht aber das Rentenrecht als solches.

IV. Eine Trennung des Rechtes auf die Rente von dem Eigenthum an dem Nachbargrundstück ist ausgeschlossen (§§ 913, 914 Abs. 3, 915 Abs. 2, 1110).

§ 915.

1. Der Rentenberechtigte kann jederzeit verlangen, daß der Rentenpflichtige ihm gegen Uebertragung des Eigenthums an dem überbauten Theile des Grundstücks den Werth ersetzt, den dieser Theil zur Zeit der Grenzüberschreitung gehabt hat. Macht er von dieser Befugniß Gebrauch, so bestimmen sich die Rechte und Verpflichtungen beider Theile nach den Vorschriften über den Kauf.

2. Für die Zeit bis zur Uebertragung des Eigenthums ist die Rente fortzuentrichten.

I 859; II 828; III 899; M 287.

Die Eigenthumsübertragung erfolgt durch Auflassung und hat frei von Lasten zu erfolgen (§ 433 fgd.). Das Entschädigungskapital ist durch Sachverständige nach dem Werth zu bemessen, den die überbaute Fläche zur Zeit der Grenzüberschreitung hatte.

§ 916.

Wird durch den Ueberbau ein Erbbaurecht oder eine Dienstbarkeit an dem Nachbargrundstücke beeinträchtigt, so finden zu Gunsten des Berechtigten die Vorschriften der §§ 912 bis 914 entsprechende Anwendung.

Nothweg.

§ 917.

1. Fehlt einem Grundstücke die zur ordnungsmäßigen Benutzung nothwendige Verbindung mit einem öffentlichen Wege, so kann der Eigenthümer von den Nachbarn verlangen, daß sie bis zur Hebung des Mangels die Benutzung ihrer Grundstücke zur Herstellung der erforderlichen Verbindung dulden. Die Richtung des Nothwegs und der Umfang des Benutzungsrechts werden erforderlichen Falles durch Urtheil bestimmt.

2. Die Nachbarn, über deren Grundstücke der Nothweg führt, sind durch eine Geldrente zu entschädigen. Die Vorschriften des § 912 Absatz 2 Satz 2 und der §§ 913, 914, 916 finden entsprechende Anwendung.

I 863; II 830; III 901; M 289.

I. Der Nothweg ist die einzige dem B.G.B. bekannte Nothdienstbarkeit.

II. Voraussetzung des Anspruchs auf den Nothweg ist:

A. die ordnungsmäßige Benutzung des Grundstücks, nicht jede spekulative Aenderung in der Benutzung muß die Verbindung erfordern, so daß objektiv nach vernünftigem Ermessen zu erwägen ist, ob die geplante Benutzung den wirthschaft'ichen Bedürfnissen entspricht. Ist das abgeschnittene Grundstück bisher nicht benutzt, so rechtfertigt dies nicht die Versagung des Nothwegs.

B. Die Verbindung mit einem öffentlichen Wege muß fehlen. Der Nachweis, daß die Nothlage ohne Verschulden entstanden sei, wird nicht verlangt, wogegen allerdings die Verpflichtung zur Duldung wegfällt, wenn die Verbindung durch eine willkürliche Handlung des Eigenthümers, z. B. durch Abbruch einer den Zugang vermittelnden Brücke erfolgt (§ 918, Abs. 1).

III. Der Inhalt des Rechts geht dahin, daß sämmtliche in Frage kommenden Nachbargrundstücke kraft Gesetzes für dienstbar erklärt werden. Das Recht ist auch subjektiv dinglich. Es entsteht mit dem Vorliegen seiner gesetzlichen Voraussetzungen, so daß der richterliche Ausspruch, welcher die Art der Wegebenutzung und die Höhe der Rente näher bestimmt, nur deklaratorische Natur hat.

IV. Die vertragsmäßige Bestellung eines dem Wegebedürfnisse genügenden Rechts erfolgt nach den allgemeinen Vorschriften über Rechte an Grundstücken, bedarf also namentlich der Eintragung ins Grundbuch. Soll das Wegerecht den Vorrang vor anderen Realrechten haben, so bedarf es dazu der Einwilligung aller Realberechtigten.

V. Das Recht auf eine der in den §§ 912 bis 917 des Bürgerlichen Gesetzbuches bezeichneten Renten bleibt bei der Zwangsversteigerung eines Grundstücks auch dann bestehen, wenn es bei Feststellung des geringsten Gebots nicht berücksichtigt ist (§ 52 Z.V.G.)

VI. Vergleiche auch hier Art. 116, 123 E.G.

§ 918.

Die Verpflichtung zur Duldung des Nothwegs tritt nicht ein, wenn die bisherige Verbindung des Grundstücks mit dem öffentlichen Wege durch eine willkürliche Handlung des Eigenthümers aufgehoben wird.

Wird in Folge der Veräußerung eines Theiles des Grundstücks der veräußerte oder der zurückbehaltene Theil von der Verbindung mit dem öffentlichen Wege abgeschnitten, so hat der Eigenthümer desjenigen Theiles, über welchen die Verbindung bisher stattgefunden hat, den Nothweg zu dulden. Der Veräußerung eines Theiles steht die Veräußerung eines von mehreren demselben Eigenthümer gehörenden Grundstücken gleich.

§ 919.

Der Eigenthümer eines Grundstücks kann von dem Eigenthümer eines Nachbargrundstücks verlangen, daß dieser zur Errichtung fester

Grenzzeichen und, wenn ein Grenzzeichen verrückt oder unkenntlich geworden ist, zur Wiederherstellung mitwirkt.

Die Art der Abmarkung und das Verfahren bestimmen sich nach den Landesgesetzen; enthalten diese keine Vorschriften, so entscheidet die Ortsüblichkeit.

Die Kosten der Abmarkung sind von den Betheiligten zu gleichen Theilen zu tragen, sofern nicht aus einem zwischen ihnen bestehenden Rechtsverhältnisse sich ein Anderes ergiebt.

§ 920.

Läßt sich im Falle einer Grenzverwirrung die richtige Grenze nicht ermitteln, so ist für die Grenze der Besitzstand maßgebend. Kann der Besitzstand nicht festgestellt werden, so ist jedem der Grundstücke ein gleich großes Stück der streitigen Fläche zuzutheilen.

Soweit eine diesen Vorschriften entsprechende Bestimmung der Grenze zu einem Ergebnisse führt, das mit den ermittelten Umständen, insbesondere mit der feststehenden Größe der Grundstücke, nicht übereinstimmt, ist die Grenze so zu ziehen, wie es unter Berücksichtigung dieser Umstände der Billigkeit entspricht.

§ 921.

Werden zwei Grundstücke durch einen Zwischenraum, Rain, Winkel, einen Graben, eine Mauer, Hecke, Planke oder eine andere Einrichtung, die zum Vortheile beider Grundstücke dient, von einander geschieden, so wird vermuthet, daß die Eigenthümer der Grundstücke zur Benutzung der Einrichtung gemeinschaftlich berechtigt seien, sofern nicht äußere Merkmale darauf hinweisen, daß die Einrichtung einem der Nachbarn allein gehört.

§ 922.

Sind die Nachbarn zur Benutzung einer der im § 921 bezeichneten Einrichtung gemeinschaftlich berechtigt, so kann jeder sie zu dem Zwecke, der sich aus ihrer Beschaffenheit ergiebt, insoweit benutzen, als nicht die Mitbenutzung des anderen beeinträchtigt wird. Die Unterhaltungskosten sind von den Nachbarn zu gleichen Theilen zu tragen. Solange einer der Nachbarn an dem Fortbestande der Einrichtung ein Interesse hat, darf sie nicht ohne seine Zustimmung beseitigt oder geändert werden. Im Uebrigen bestimmt sich das Rechtsverhältniß zwischen den Nachbarn nach den Vorschriften über die Gemeinschaft.

§ 923.

Steht auf der Grenze ein Baum, so gebühren die Früchte und, wenn der Baum gefällt wird, auch der Baum den Nachbarn zu gleichen Theilen.

Jeder der Nachbarn kann die Beseitigung des Baumes verlangen. Die Kosten der Beseitigung fallen den Nachbarn zu gleichen Theilen zur Last. Der Nachbar, der die Beseitigung verlangt, hat jedoch die Kosten der Beseitigung allein zu tragen, wenn der andere auf sein Recht an dem

Baume verzichtet; er erwirbt in diesem Falle mit der Trennung das Alleineigenthum. Der Anspruch auf die Beseitigung ist ausgeschlossen, wenn der Baum als Grenzzeichen dient und den Umständen nach nicht durch ein anderes zweckmäßiges Grenzzeichen ersetzt werden kann.

Diese Vorschriften gelten auch für einen auf der Grenze stehenden Strauch.

§ 924.

Die Ansprüche, die sich aus den §§ 907 bis 909, 915, dem § 917 Absatz 1, dem § 918 Absatz 2, den §§ 919, 920 und dem § 923 Absatz 2 ergeben, unterliegen nicht der Verjährung.

Zweiter Titel.

Erwerb und Verlust des Eigenthums an Grundstüken.

Auflassung.

§ 925.

1. Die zur Uebertragung des Eigenthums an einem Grundstücke nach § 873 erforderliche Einigung des Veräußerers und des Erwerbers (Auflassung) muß bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Theile vor dem Grundbuchamt erklärt werden.

2. Eine Auflassung, die unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung erfolgt, ist unwirksam.

I 868—870, 871; II 838; III 909; M 313—324.

I. Grund der Vorschrift. Die Uebertragung des Eigenthums an Grundstücken unterliegt zunächst der allgemeinen Vorschrift des § 873, nur ist das eine Erforderniß, die Willenseinigung, an eine strengere Form geknüpft. Es ist dies mit Rücksicht auf die hohe Wichtigkeit, welche der Eigenthumsübertragung für die Rechtsverhältnisse am Grund und Boden beizumessen ist, unter dem Einfluß des preußischen Gesetzes über den Eigenthumserwerb vom 5. Mai 1872 geschehen. Die strengere Form bringt den Betheiligten den Eigenthumswechsel als unmittelbare Folge ihrer Erklärungen zum Bewußtsein, schützt vor Uebereilungen, giebt dem Erwerber die Möglichkeit das Grundbuch einzusehen und sich über die Rechtsverhältnisse des Grundstücks zu vergewissern, hindert den Veräußerer zwischen der Auflassung und Eintragung Verfügungen zu treffen, durch welche der Rechtserwerb beeinträchtigt werden kann und schließt die Gefahr aus, daß die Auflassung im Widerspruch mit dem Inhalt des Grundbuchs erfolgt.

II. Gegenstand der Auflassung sind Grundstücke in dem in Anmerkung 1 zu § 873 erörterten Sinne oder was nach den landesgesetzlich zulässigen Bestimmungen den Grundstücken gleich gestellt ist, z. B. Bergwerke. Der Gegenstand der Auflassung, also das zu übertragende Grundstück oder der Bruchtheil desselben, wird durch die Willenseinigung der Parteien bestimmt. Bei der Auflassung nehmen die Be-

theiligten auf das Grundbuch Bezug, dessen Angaben also ein Bestandtheil ihrer Erklärungen werden. Daher wird für die Regel davon auszugehen sein, daß das Grundstück mit allen seinen Bestandtheilen, die aus dem mit dem Grundbuch in Verbindung gebrachten amtlichen Verzeichniß (Kataster) ersichtlich sind, übertragen werden sollen. Immerhin sind diese Angaben nicht schlechthin maßgebend. Vielmehr ist in Streitfällen auf die gesammten Willensäußerungen namentlich den obligatorischen Veräußerungsvertrag zurückzugehen (R.G. Bd. 29 S. 202).

Führt das mit dem Grundbuch in Verbindung gebrachte amtliche Verzeichniß eine Fläche als Bestandtheil auf, so kann ein Dritter, der das Eigenthum dieser Fläche für sich in Anspruch nimmt, dies durch den Nachweis begründen, daß der Auflassende diese Fläche nicht hat übertragen wollen, daß dieser Wille hinreichend zum Ausdruck gekommen ist, und daß daher auch auf Seiten des Andern der Wille zu erwerben fehlte. (Gruchot Bd. 37 S. 1098.)

Streitig ist die Bedeutung der Katasterkarte, siehe Anmerkung IV zu § 893.

Für das preußische Recht mag bemerkt sein, daß auch solche eingetragene Grundstücke, welche sich in einem Zusammenlegungsverfahren befinden, Gegenstand der Auflassung sein können (R.G. Bd. 11 S. 250, K.G. Bd. 3 S. 111, Bd. 7 S. 167), daß andererseits nach dem Gesetz vom 3. Juni 1874 betreffend Errichtung trigonometrischer Marksteine die Eigenthumseintragung der durch Vertrag erworbenen Flächen ohne Auflassung auf Ersuchen des Landraths, so wie daß nach dem Gesetz über Beförderung der Rentengüter vom 7. Juli 1891 (§ 12 Abs. 2) das Eigenthum der von den Generalkommissionen neu begründeten Rentengüter durch Eintragung im Grundbuch auf Grund des durch die Generalkommission bestätigten Vertrages, also ohne Auflassung, übergeht.

III. Die Voraussetzungen der Auflassung sind theils die allgemeinen eines jeden Veräußerungsgeschäfts, theils besondere, welche auf dem Wesen der Auflassung beruhen.

A. Das aufzulassende Grundstück muß in das Grundbuch aufgenommen sein (Art. 127, 189 E.G.).

B. Der Auflassende muß als Eigenthümer im Grundbuch eingetragen sein (§ 40 G.B.O.), gleichgültig ob sein Eigenthumserwerb sich nach bisherigem Recht ohne Auflassung vollzogen hat, oder ob er bei Geltung des B.G.B. außerhalb der Fälle einer freiwilligen Veräußerung erfolgt ist. Davon ist jedoch im § 41 G.B.O. eine Ausnahme zu Gunsten des oder der Erben des eingetragenen Berechtigten gemacht.

C. Der Auflassende, welcher als Eigenthümer eingetragen ist, kann Eigenthum nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen nur übertragen, wenn er selbst Eigenthümer ist. Davon ist aber gemäß § 892 eine Ausnahme dahin gemacht, daß der Glaube an die Richtigkeit des Buchs dem redlichen Dritten Eigenthum überträgt, selbst wenn es der Veräußerer nicht hatte.

D. Veräußerungsfähigkeit[1]) seitens des Auflassenden und Zulässigkeit der Veräußerung überhaupt (Art. 119 E.G.) muß vorhanden sein. Die gesetzlichen Vorschriften über Veräußerungsbefugniß, Beitritt gesetzlicher Vertreter, Genehmigung u. s. w. sind verschieden, je nachdem es sich um ein lästiges oder um ein unentgeltliches Geschäft handelt. So kann der Testamentsvollstrecker gemäß § 2205 zwar über Nachlaßgegenstände verfügen, also auch Auflassungen erklären. Dagegen ist er zu unentgeltlichen Verfügungen der Regel nach nicht berechtigt. In allen solchen zweifelhaften Fällen wird der Grundbuchbeamte strenge Anforderungen machen und verlangen dürfen, daß ihm das obligatorische Veräußerungsgeschäft urkundlich nachgewiesen wird. Das K.G. hat sogar Bd. 1 S. 62 und Bd. 4 S. 151 dahin entschieden, daß, wenn dem Grundbuchrichter derartige Hindernisse bekannt sind, z. B. wenn aktenmäßig feststeht, daß der eingetragene Eigenthümer in Gütergemeinschaft verheirathet ist, er von Amtswegen die Umstände berücksichtigen muß (siehe auch Bd. 15 S. 379).

Sind Mehrere als Eigenthümer eingetragen, so muß dies gemäß § 48 G.B.O. in der Weise geschehen, daß entweder die Antheile der Berechtigten in Bruchtheilen (§ 741) angegeben werden, oder das für die Gemeinschaft maßgebende Rechtsverhältniß (Handelsgesellschaft, Genossenschaft, eheliche Gütergemeinschaft u. s. w.) vermerkt wird. Bei Gemeinschaft nach Bruchtheilen (sogenannten ideellen Antheilen), kann jeder Theilhaber seinen Antheil auflassen (§ 747). Ist im Grundbuch der Bruchtheil nicht bezeichnet, so muß zunächst unter Zuziehung der betheiligten Eigenthümer das Grundbuch richtig gestellt werden, um die Bruchtheile ersichtlich zu machen. Dabei wird die Vermuthung des § 742, daß den Theilhabern im Zweifel gleiche Antheile zustehn, Platz greifen. Das Grundstück im Ganzen können nur die Theilhaber gemeinschaftlich auflassen (§ 744). Ist im Grundbuch bei Eintragung mehrerer Eigenthümer das zu Grunde liegende Rechtsverhältniß nicht näher angegeben, so wird zu Gunsten gutgläubiger Dritter von der geringeren Beschränkung, nämlich davon auszugehen sein, daß ein Miteigenthum also eine Gemeinschaft nach Bruchtheilen besteht. Sonst ist die Frage der Zulässigkeit der Verfügung nach dem im Grundbuch eingetragenen Rechtsverhältniß zu beurtheilen. Liegt eine Gesellschaft im Sinne der §§ 705 fgd. vor, so kann der einzelne Gesellschafter einen Bruchtheil des Grundstücks oder das Grundstück im Ganzen allein nur dann auflassen, wenn ihm in dem Gesellschaftsvertrage die Führung der Geschäfte allein übertragen ist (§§ 719, 709, 710), es sei denn, daß ein anderer Gesellschafter widerspricht. Bei Handelsgesellschaften wird zur Auflassung die Mitwirkung sämmtlicher Gesellschafter erforderlich sein (§ 116 H.G.B.).

Bei der ehelichen Gütergemeinschaft kann die Auflassung von dem Manne nur mit Einwilligung der Frau erklärt werden (§ 1445).

Miterben haben vor der Nachlaßtheilung nicht einen bestimmten ideellen Antheil an den Grundstücken und können deshalb auch nur

[1]) Einen besonderen Fall vergl. Entsch. des K.G. Bd. 16 S. 517.

gemeinschaftlich die Auflassung bewirken (§§ 2032, 2033; vergl. auch die Fälle in den Entsch. des R.G. Bd. 14 S. 98, 105, Bd. 15 S. 387). Einen Bruchtheil des Grundstücks kann also der einzelne Miterbe weder einem Fremden noch einem andern Miterben vor erfolgter Theilung auflassen. Dies hindert aber nicht den Abschluß eines obligatorischen Vertrages, in welchem die Verpflichtung zur Auflassung für den Fall übernommen wird, daß bei der Nachlaßtheilung dem Miterben ein Antheil am Grundstücke zufällt. Dieses obligatorische Recht, welches durch Eintragung einer Vormerkung gesichert werden kann, wird hinfällig, wenn auf den Veräußerer bei der Erbtheilung kein Antheil des Grundstücks entfällt (§ 158).

Der Miterbe kann aber mit dinglicher Wirkung seinen Antheil am Nachlaß einem Miterben oder einem Fremden verkaufen, so daß dieser dann ohne Auflassung an dem Grundstück mit berechtigt wird (§ 2034 fgd.). Bei dem Erbschaftskauf (§ 2371 fgd.) ist aber wiederum Auflassung nöthig.

Der Vorerbe wird, wenn der Dritte unbedingt geschützt sein soll, zur Auflassung eines zur Erbschaft gehörenden Grundstücks der Zustimmung des Nacherben bedürfen (§ 2113).

Ob der Testamentsvollstrecker zu Auflassungen berechtigt ist, hängt von dem Umfang der ihm ertheilten Befugnisse ab (§§ 2205, 2208).

Wegen der Verfügungsbeschränkungen vergl. Anmerk. II zu § 878 und Anmerk. V B zu § 892 sowie R.G. Bd. 10 S. 85.

Weil jede Auflassung zur Eintragung führen soll, kann der Grundbuchbeamte die Auflassung solange verweigern, bis etwaige Anstände beseitigt sind (§ 18 G.B.O.).

E. Erwerbsfähigkeit auf Seiten dessen, welchem aufgelassen werden soll. Der Grundbuchbeamte hat also, wenn z. B. einem Verein aufgelassen wird, zu prüfen, ob er Rechtsfähigkeit besitzt u. s. w. Namentlich kommen aber die in den Art. 86—88 E.G. behandelten Erwerbsbeschränkungen der toten Hand, der Ausländer und Mitglieder religiöser Orden in Betracht. (Vergl. auch Entsch. des R.G. Bd. 3 S. 114.)

F. Vielfach erfordert die Uebertragung des Eigenthums die Zustimmung eines Dritten, namentlich einer Aufsichtsbehörde. So kann der Vater als Gewalthaber über ein Grundstück dinglich nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts verfügen (§ 1643). Dasselbe gilt vom Vormund, der aber noch weiter gehend in sofern beschränkt ist, als er auch zum entgeltlichen Erwerb eines Grundstücks dieser Genehmigung bedarf (§ 1821). In allen diesen Fällen ist dem Grundbuchbeamten die besondere Zustimmung zur Auflassung beizubringen. Doch wird für genügend zu erachten sein, wenn der Veräußerungsvertrag, in dessen Ausführung die Auflassung erfolgt, vorbehaltlos genehmigt ist, falls nur der Gegenstand der Auflassung mit dem des zu Grunde liegenden obligatorischen Vertrages übereinstimmt. Hat der Grundbuchbeamte auch das der Auflassung zu Grunde liegende Rechtsgeschäft nicht zu prüfen, so muß er doch die Legitimation des die Auflassung Erklärenden feststellen und zu diesem Zwecke wird ihm, wie schon gesagt, unter Umständen das zu Grunde liegende Geschäft aufzudecken sein.

Hat der Grundbuchbeamte eine Auflassung ohne die erforderliche Zustimmung der Aufsichtsbehörde vorgenommen, so kann nach Hebung des Hindernisses (§ 18 G.B.O.), ohne daß die Auflassungserklärung wiederholt zu werden braucht, die Eintragung des neuen Eigenthümers erfolgen.

G. Die Auflassung setzt ferner voraus, einen Eigenthumswechsel im Wege der Singularsuccession. Wichtig ist dies insbesondere für die in der bisherigen Rechtsprechung äußerst streitig gewesene Frage, ob bei Begründung von Handelsgesellschaften rc. und bei deren späterer Auflösung Auflassung der Grundstücke erforderlich ist oder nicht.

Bei der Gesellschaft im Sinne der §§ 705 fgd. B.G.B. wird das Gesellschaftsvermögen von dem der einzelnen Gesellschafter getrennt (§§ 718, 725). Es ist davon auszugehen, daß Grundstücke, welche nach einer Schätzung, die nicht bloß für die Gewinnvertheilung bestimmt ist, in die Gesellschaft eingebracht werden, Gesellschaftsvermögen werden sollen (§ 706); hierzu wird es aber der Auflassung an die anderen Gesellschafter bedürfen. Als Eigenthümer im Grundbuch werden die einzelnen Gesellschafter unter ihrem Personennamen eingetragen mit dem Zusatze, daß der Eintragung ein Gesellschaftsvertrag zu Grunde liegt. Wird die Gesellschaft aufgelöst, so muß bezüglich des Vermögens eine Auseinandersetzung stattfinden, wobei, wenn ein Gesellschafter das Alleineigenthum eines Grundstücks erwerben soll, Auflassung an ihn wird erklärt werden müssen. Erwirbt einer der Gesellschafter mit Mitteln der Gesellschaft ein Grundstück, so können die andern Gesellschafter fordern, daß dies Grundstück als zum Gesellschaftsvermögen gehörig behandelt wird (§ 718 Abs. 2); Dritten gegenüber gilt das Grundstück als Eigenthum der Gesellschaft aber erst dann, wenn die Gesellschaft im Grundbuch eingetragen ist (R.G. Bd. 34, S. 313).

Bilden dieselben Personen, welche als Eigenthümer des Grundstücks bisher im Grundbuch eingetragen sind, eine Gesellschaft, so wird es einer Auflassung nicht bedürfen, vielmehr genügen, wenn in Gemäßheit des § 48 G.B.O. vermerkt wird, daß die Eingetragenen nicht mehr Miteigenthümer zu Bruchtheilen, sondern Gesellschafter sind. Denn wenn auch zwischen dem Gesellschaftsvermögen und dem der einzelnen Gesellschafter geschieden wird, und wenn auch der einzelne Gesellschafter kein Verfügungsrecht über die zur Gesellschaft gehörenden Grundstücke hat, so steht ihm doch ein Antheil an den einzelnen zur Gesellschaft gehörenden Gegenständen zu (§ 719). Es tritt also in dem gedachten Falle nicht ein Wechsel im Eigenthum, sondern nur eine Beschränkung der Verfügungsgewalt ein. Umgekehrt wird, wenn bei Auflösung der Gesellschaft die bisherigen Gesellschafter Miteigenthümer nach Bruchtheilen bleiben, ein diesbezüglicher Vermerk ohne Auflassung genügen.

Für die offene Handelsgesellschaft sind in dem neuen H.G.B. besondere Vorschriften nach dieser Richtung nicht gegeben. Vielmehr gilt auch hier für das Einbringen von Grundstücken der § 706. Auch im H.G.B. wird zwischen dem Privatvermögen der einzelnen Gesellschafter und dem

Gesellschaftsvermögen streng geschieden. Als Eigenthümerin ist die Handelsgesellschaft einzutragen (§ 124). Wird die Gesellschaft durch das Ausscheiden oder den Tod eines von zwei Gesellschaftern aufgelöst und soll der andere das bisher auf den Namen der Gesellschaft eingetragene Grundstück allein übernehmen, so wird auch hier Auflassung gefordert werden. Das Gleiche gilt, wenn mehrere Gesellschafter vorhanden sind und nur einer das Geschäft mit dem Grundstück übernehmen soll. Wird bei Auflösung der Gesellschaft vereinbart, daß die bisherigen Gesellschafter nunmehr Miteigenthümer nach Bruchtheilen bleiben, so bedarf es keiner Auflassung.

Scheidet ein Gesellschafter aus, bleibt aber die Gesellschaft trotzdem fortbestehen, oder tritt ein neuer Gesellschafter ein, so liegt ein Eigenthumswechsel nicht vor. Aendert eine bestehende Gesellschaft ihre Firma, so ist dies von dem Grundbuchbeamten ohne Weiteres zu vermerken (§ 31 H.G.B. R.G. Bd. 30 S. 152, Bd. 32 S. 253, Bd. 25 S. 256, Gruchot Bd. 37 S. 1153, Bd. 39 S. 853, K.G. Bd. 13 S. 230, 231. Juristische Wochenschrift 1895 S. 332 Nr. 29).

Was für die offene Handelsgesellschaft gilt, findet auch Anwendung bei der Aktiengesellschaft und der Aktienkommanditgesellschaft (§§ 210, 320 H.G.B.).

Ueber Umwandlung einer offenen Handelsgesellschaft in eine Aktiengesellschaft, in eine Gewerkschaft, eingetragene Genossenschaft u. s. w. vergleiche K.G.B. 11 S. 132 Bd. 13 S. 223 andererseits R.G. Bd. 26 S. 336, über Fusion zweier Aktiengesellschaften siehe K.G. Bd. 11 S. 129, § 305 fgd. H.G.B.

H. Der Eigenthumswechsel muß durch Rechtsgeschäft veranlaßt sein. Auflassung ist also nicht erforderlich in denjenigen Fällen, in welchen das Eigenthum kraft Gesetzes ohne Zuthun des bisherigen Eigenthümers erworben wird, wie beim Erben, bei der ehelichen Gütergemeinschaft. Als rechtsgeschäftlicher Erwerb gelten folgende Fälle:

1. Der Erwerber hat ein gesetzliches Recht auf Ueberlassung und übernimmt kraft dieses Rechts die Gegenstände wie bei Auflösung der ehelichen oder fortgesetzten Gütergemeinschaft (§§ 1477, 1497 R.G. Bd. 20 S. 259); vergl. aber die Anm. zu § 22 G.B.O.
2. Die bisherigen Miteigenthümer theilen ein Grundstück gemäß § 752. Hier erhält jeder Miteigenthümer statt eines ideellen Theils einen realen Theil als Alleineigenthum (K.G. Bd. 7 S. 184, Bd. 13 S. 232).
3. Wird ein zu einem Nachlaß gehöriges Grundstück einem oder einigen Miterben zum Alleineigenthum überwiesen, so liegt ein rechtsgeschäftlicher Erwerb vor, so daß Auflassung nöthig ist (R.G. Bd. 9 S. 274). Dagegen wird Auflassung nicht erforderlich sein, wenn die Erben an Stelle der Erbengemeinschaft Miteigenthum nach Bruchtheilen setzen, falls die Bruchtheile den Erbquoten entsprachen (K.G. Bd. 2 S. 94). Erhält ein Miterbe ein Grundstück als Vorausvermächtniß, so ist Auflassung nöthig.

4. Wird Jemandem in einem Testament das Recht eingeräumt, ein Nachlaßgrundstück zu einem bestimmten Preise zu übernehmen, so bedarf der Eigenthumserwerb der Auflassung (R.G. Bd. 14 S. 106).

IV. Willenseinigung (Auflassung). A. Die Auflassung ist ein abstrakter Vertrag, von welchem alles gilt, was in dieser Beziehung bei § 873 gesagt ist. Gefordert wird also der auf den Eigenthumsübergang gerichtete ernste, freie, übereinstimmende Wille beider Theile. Willensmängel z. B. Betrug, Irrthum begründen, solange nicht die Voraussetzungen des § 892 vorliegen, eine dingliche Klage gegen den Erwerber auf Rückübertragung des Eigenthums, für welche § 25 C.P.O. zur Anwendung kommt (vergleiche Anmerk. IV und V zu § 894 sowie R.G. Bd. 20 S. 227, Bd. 29 S. 201, Gruchot Bd. 34 S. 707).

B. Der Rechtsgrund der Auflassung ist für den Eigenthumsübergang ohne jede Bedeutung, weshalb auch der Grundbuchbeamte, soweit nicht die Legitimation zur Auflassung davon abhängt oder § 98 G.B.O. eine Ausnahme erfordert, sich nicht darum zu bekümmern hat. Für die Betheiligten aber ist das unterliegende obligatorische Geschäft von größter Wichtigkeit. Denn danach richtet sich die Pflicht zur Auflassung, zur Besitzübertragung, Uebergang der Gefahr, der Lasten und Nutzungen, der Verzug und die Gewährleistung, sowie die Anfechtung (§ 433 fgd.). Die Betheiligten können deshalb das Rechtsgeschäft, welches der Auflassung zu Grunde liegt, bezeichnen und die darüber aufgenommenen Urkunden zu den Gerichtsakten übergeben (§ 9 G.B.O.). Der häufigste Fall wird der Kauf sein. Aus den für diesen geltenden Regeln wird hier Folgendes hervorgehoben:

1. Uebergabe und Auflassung einerseits — Uebergabe ohne gleichzeitige Auflassung kann der Käufer als nur theilweise Erfüllung ablehnen — und Zahlung des Kaufgeldes andererseits hat Zug um Zug zu geschehen. Deshalb kann auch der Verkäufer, welcher vor Zahlung des Kaufgeldes die Auflassung verweigert, nicht in Verzug kommen (§§ 440, 320 fgd., 454).
2. Ist das Grundstück mit Rechten Dritter belastet (§§ 434, 435), so ist der Käufer nicht verpflichtet, Auflassung entgegen zu nehmen (Juristische Wochenschrift 1888 S. 83 Nr. 35, Gruchot Bd. 33 S. 929).
3. Mit der Uebergabe gehen die Gefahr und die Lasten auf den Käufer über, von dieser Zeit ab gebühren ihm auch die Nutzungen. Ist der Käufer aber vor der Uebergabe als Eigenthümer in das Grundbuch eingetragen, so treten diese Wirkungen mit der Eintragung ein (§ 446). Der Käufer ist verpflichtet, den Kaufpreis von dem Zeitpunkt an zu verzinsen, von welchem an die Nutzungen des gekauften Gegenstandes ihm gebühren, sofern nicht der Kaufpreis gestundet ist. (§ 452.)
4. Die Auflassung muß zu der im Vertrage bestimmten Zeit erfolgen. Ist eine Zeit nicht festgestellt, so setzt derjenige, welcher die Auf-

lassung herbeiführen will, den andern Theil in Verzug, wenn er ihn auffordert zur Vornahme der Auflassung sich zu einer bestimmten Stunde auf dem Grundbuchamt einzufinden und wenn dieser dann ausbleibt. Schon die Erklärung des einen Theils, zur Auflassung bereit zu sein, enthält an den Andern die Aufforderung, eine ihm zur Entgegennahme der Auflassung genehme Zeit vorzuschlagen und kann den, welcher sich solcher Erklärung gegenüber rein passiv verhält, in Verzug setzen (§ 284, Juristische Wochenschrift 1883 S. 244 Nr. 64, Bolze Bd. 6 Nr. 192, Bd. 11 Nr. 374).

5. Für die Gewährleistung wegen Mängel im Recht gelten die Vorschriften der §§ 434, 435, 439, wegen Mängel der Sache § 459 fgd. Mängel der Sache hat der Verkäufer, abgesehen von Arglist, dann nicht zu vertreten, wenn der Käufer den Mangel bei Abschluß des Vertrages kennt (§ 460), oder wenn er die Sache annimmt, ohne sich seine Rechte wegen des Mangels bei der Annahme vorzubehalten (§ 464 und zur Auslegung preußisches J.M.Bl. 1880, S. 134; Gruchot Bd. 24, S. 955). Für die zugesicherte Größe eines Grundstücks haftet der Käufer wie für eine zugesicherte Eigenschaft (§ 468). Der Anspruch auf Wandelung oder auf Minderung verjährt in einem Jahre von der Uebergabe des Grundstücks an (§ 477).

6. Der Formmangel des obligatorischen Vertrages wird durch die Auflassung geheilt. War auf Grund eines mündlichen Vertrages Uebergabe erfolgt, die Auflassung später geschehen, so wird die Verjährung des Anspruchs auf Wandelung oder Minderung doch erst vom Zeitpunkt der Auflassung ab laufen können. Denn dieser Anspruch gründet sich auf den Vertrag. Letzterer aber ist erst mit der Auflassung gültig entstanden (Gruchot Bd. 29, S. 388). Die Kosten der Auflassung und der Eintragung sowie die für Beurkundung des Kaufvertrages hat der Käufer zu tragen (§ 449).

C. Entbehrt die Auflassung eines zureichenden Grundes, so hat der Auflassende einen persönlichen Anspruch — die Bereicherungklage — wobei er nachzuweisen hat, welches Geschäft beabsichtigt war, und welche Mängel diesem Geschäft anhaften.

D. Die Auflassung hat abweichend von § 873 Abs. 2 zur Vermeidung der Nichtigkeit vor dem Grundbuchamt zu geschehen (vergl. aber Art. 143 E.G.). Die Organisation und Zuständigkeit der Grundbuchämter wird durch Landesgesetz geregelt. Eine vor einem unzuständigen Beamten erklärte Auflassung ist trotz § 10 G.B.O. nichtig, sofern nicht landesrechtlich (§ 82 G.B.O.) etwas abweichendes bestimmt wird. Das Grundbuchamt hat die gesetzlichen Formen für Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu beobachten. Danach bestimmt sich, ob ein Gerichtsschreiber zuzuziehen, ob die Betheiligten zu unterschreiben haben. Bei Personen, welche Geschriebenes nicht zu lesen vermögen oder welche nicht

schreiben können, genügt statt der Namensunterschrift das gerichtlich oder notariell beglaubigte Handzeichen (§ 126). Ist der Betreffende auch dazu außer Stande, so wird er gemäß § 1910 einen Pfleger bestellen lassen müssen. Denn die Vorschrift des § 167, wonach ohne Beobachtung einer besonderen Form Vollmacht ertheilt werden kann, ist wegen § 30 G.B.O. nicht anwendbar.

Nicht erforderlich ist, daß die Auflassungserklärung an dem Ort abgegeben wird, an welchem das Grundbuchamt seinen Sitz hat (Gerichtstag).

In einzelnen Rechtsgebieten kann die Auflassungserklärung bisher auch vor anderen Behörden als den Grundbuchämtern abgegeben werden, so namentlich in Rheinpreußen. Diese Möglichkeit ist durch Art. 143 Abs. 1 E.G. aufrecht erhalten.

E. Weil die Auflassung ein Formalakt ist, müssen die Betheiligten ihre Erklärungen bei gleichzeitiger Anwesenheit mündlich abgeben. Es müssen also beide Theile bei den gegenseitigen Erklärungen gegenwärtig sein. Doch ist eine Vertretung des Auflassenden und des Erwerbers durch Bevollmächtigte zulässig, ohne daß bezüglich der Auswahl des Bevollmächtigten eine Beschränkung besteht. Spezialvollmachten kennt das B.G.B. nicht. Der Grundbuchbeamte hat vielmehr aus dem gesammten Inhalt der Vollmachtsurkunde zu beurtheilen, ob der Bevollmächtigte Auflassungen erklären oder entgegen nehmen darf. Für diese Vollmacht kommen die §§ 30, 31 G.B.O. zur Anwendung. In wieweit beide Betheiligte durch eine Person vertreten werden können, ergiebt § 181. Diese Vertretung wird daher nur dann zulässig sein, wenn das der Auflassung zu Grunde liegende Rechtsgeschäft aufgedeckt und so klar gestellt wird, daß die Auflassung lediglich zum Zweck der Erfüllung einer Verbindlichkeit erfolgt. Unter dieser Voraussetzung wird auch zulässig sein, daß der Verkäufer dem Käufer oder umgekehrt Vollmacht ertheilt, für den Vollmachtgeber die erforderliche Erklärung abzugeben. (Für das bisherige Recht vergleiche R.G. Bd. 6 S. 11, K.G. Bd. 4 S. 150, Bd. 6 S. 132, Bd. 11 S. 166.) Das Erlöschen der Vollmacht richtet sich nach dem unterliegenden Rechtsverhältniß, so daß bei Auftrag durch den Tod oder die eintretende Geschäftsunfähigkeit des Auftraggebers die Vollmacht im Zweifel nicht erlischt (§ 672).

Eine Ausnahme von der gleichzeitigen Anwesenheit beider Theile ist durch Art. 143 Abs. 2 E.G. für den Fall gegeben, daß die Uebertragung des Eigenthums im Wege der Versteigerung erfolgt.

F. Der Gebrauch bestimmter Worte ist für die Auflassungserklärung nicht vorgeschrieben. Es genügt jede Erklärung, welche den Willen aller Betheiligten mit Sicherheit erkennen läßt, daß der neue Erwerber des Grundstücks an Stelle des bisherigen Eigenthümers eingetragen werden soll. Deshalb ist es auch unerheblich, ob die Erklärung des Erwerbers oder die des Auflassenden vorhergeht (Juristische Wochenschrift 1895 S. 214 Nr. 60).

G. Liegt ein obligatorischer Vertrag vor, in welchen sich der Eigenthümer gültig verpflichtet, das Eigenthum eines Grundstücks auf einen

Andern zu übertragen, so kann bei seinem Verzug der Berechtigte Klage erheben. Das vollstreckbare Urtheil ersetzt dann die von dem Veräußerer abzugebende Erklärung. In ähnlicher Weise kann die Erklärung des Erwerbers durch Urtheil ersetzt werden (§ 779). Das Urtheil ersetzt aber nur die von den Betheiligten abzugebenden Erklärungen, so daß andere Erfordernisse, z. B. Genehmigung des Vormundschaftsrichters, besonders nachzuweisen sind. Wo landesgesetzlich noch andere Behörden und Beamte zur Entgegennahme der Beurkundung und Auflassungserklärung zuständig sind, wird die Klage nur auf Verurtheilung zur Abgabe der Erklärung zu richten und die Bestimmung der Behörde oder des Beamten, vor welchem die Auflassung zu erklären ist, dem Prozeßgericht zu überlassen sein (vergleiche auch R.G. Bd. 31 S. 360, Jur. Wochensch. 1893 S. 60 Nr. 14).

Ob der Beklagte zur Zeit der Klagezustellung als Eigenthümer im Grundbuch eingetragen ist, ist unerheblich (Anm. III F bei § 873); vielmehr ist nur wesentlich, daß der Veräußerer zu der Zeit als Eigenthümer im Grundbuch eingetragen ist, zu welcher der Erwerber seinerseits die Auflassung beantragt, es sei denn, daß die Eintragung als Eigenthümer überhaupt nicht die Voraussetzung der Auflassung ist (§ 41 G.B.O.). Ist der Verurtheilte zwar Eigenthümer, aber als solcher nicht eingetragen, so wird dem Erwerber Abhülfe aus § 14 G.B.O. und § 779 C.P.O. Um sich gegen die Veräußerung des Grundstücks während des Prozesses zu sichern, kann der Erwerber eine Vormerkung aus § 883 eintragen lassen. Diese wirkt dinglich, so daß das Urtheil auch gegen den Rechtsnachfolger vollstreckbar ist (R.G. Bd. 27 S. 239). Ist dies unterlassen, so kann, da der Anspruch auf Auflassung nur obligatorisch ist, das Grundstück also nicht als in Streit befangen gilt, das Urtheil nicht vollstreckt werden und es bleibt dem Berechtigten nur die Klage auf Schadensersatz (R.G. Bd. 22 S. 255 und Bd. 31 S. 416). Uebrigens kann von vornherein mit der Klage auf Auflassung diejenige auf Leistung des Interesses eventuell verbunden werden (R.G. Bd. 34 S. 175).

H. Eine Ausnahme von der Nothwendigkeit der Auflassung enthalten Art. 126, 127 E.G.

V. Eintragung. Um Eigenthum zu übertragen, muß zu der Einigung (Auflassung) die Eintragung hinzukommen (§ 873). Im preußischen Recht war durch besondere Vorschrift die Auflassung und Eintragung als ein continuirlicher Akt gestaltet und vorgeschrieben, daß sich die Eintragung an die Auflassung unmittelbar anschließen solle. Dies wird auch jetzt die Regel bilden. Aber auch wenn zwischen Eintragung und Auflassung ein Zeitraum liegt, so ist dies für die Rechtsverhältnisse der Betheiligten einflußlos. Mit Abgabe der Auflassungserklärung tritt die dingliche Gebundenheit ein (§ 873 Abs. 2), so daß eine später eintretende Geschäftsunfähigkeit, Verfügungsbeschränkung oder der Tod ohne Bedeutung ist (§§ 130 Abs. 2, 878). Deshalb kann auch die einseitige Erklärung des Veräußerers, daß er die Auflassungsbewilligung zurücknehme, die Eintragung nicht hindern; Schutz kann nur durch Eintragung

eines Widerspruchs gewährt werden. Geräth der Auflassende vor der Eintragung des Erwerbers in Konkurs, so gehört das Grundstück nicht mehr zu seiner Konkursmasse. Auch ein mit dem Eigenthum kollidierendes Recht kann auf Grund einer Bewilligung des Auflassenden nicht mehr eingetragen werden (R.G. Bd. 28 S. 350 und Rehbein, Entscheid. des Obertribunals, Bd. II S. 25, Bd. III S. 535 und oben S. 33).

VI. Wirkungen der Auflassung. Die Auflassung überträgt, wenn der Erwerber in gutem Glauben an die Richtigkeit des Buchs handelt, das Eigenthum auch dann, wenn der Veräußerer nicht Eigenthümer war. Vorausgesetzt dabei aber ist im Verhältniß zu dem Auflassenden, daß die materiell rechtlichen Voraussetzungen einer Eigenthumsübertragung vorhanden sind. Andernfalls kann es zu einer Duplicität des Eigenthums kommen. Danach kann der Erwerber für den Verkehr als Eigenthümer gelten, während dem Veräußerer das nicht buchmäßige Eigenthum verbleibt. Diesem steht dann gegen den Erwerber und gegen Dritte, welche die Sachlage kennen, ein Berichtigungsanspruch zu (§ 894).

Die Eigenthumsübertragung kann auch von dem Gläubiger des Veräußerers angefochten werden. (R.G. Bd. 39 S. 343, Bd. 5 S. 285.)

Bereits früher ist hervorgehoben, daß sich an die Auflassung und Eintragung Uebergang der Gefahr, der Lasten und Nutzungen knüpft (§ 446).

Der Besitz des Grundstücks geht mit der Auflassung an sich nicht auf den Erwerber über. War aber der Auflassende im Besitz, so kann in der Auflassungserklärung im einzelnen Falle nach Lage der thatsächlichen Verhältnisse die Absicht, den Besitz zu Gunsten des Erwerbers aufzugeben, enthalten sein (§ 854 Abs. 2).

VII. Das Grundbuch soll stets den gegenwärtigen Eigenthümer vorbehaltlos nachweisen. Bei der Auflassung unter Beifügung einer aufschiebenden Bedingung oder eines Anfangstermins bleibt die Eigenthumsfrage in Schwebe, bis sich durch Eintritt der Bedingung oder des Termins entscheidet, ob der Berechtigte Eigenthümer wird. Durch eine in dieser Weise erfolgte Eintragung würden die Eigenthumsverhältnisse verdunkelt und Dritte irre geleitet. Bei der Beifügung einer auflösenden Bedingung oder eines Endtermins wird der Erwerber sofort Eigenthümer und kann als solcher eingetragen werden, so daß hier die vorgedachten Bedenken nicht in demselben Grade zutreffen würden. Der erste Entwurf (§ 871) hatte deshalb auch eine Auflassung unter Beifügung einer auflösenden Bedingung oder eines Endtermins zugelassen. Entsprechend der formellen Natur der Auflassung ist dies jedoch gestrichen und, um keine Unklarheiten aufkommen zu lassen, nur die vorbehaltslose Auflassung für zulässig erklärt. Eine dem entgegen erfolgte Auflassung ist unwirksam d. h. nichtig. Das praktische Leben erfordert zwar, daß es dem Eigenthümer ermöglicht wird, für einen gewissen künftigen Fall oder von einem künftigen Zeitpunkte ab einem Anderen den Eigenthumserwerb oder sich selbst die Wiedererlangung des Eigenthums zu sichern. Diesem Bedürfniß wird durch die Vormerkung Rechnung getragen. Ist also der Veräußerungsvertrag aufschiebend bedingt geschlossen, so wird für den

Erwerber zur Sicherung der Auflassung die Vormerkung eingetragen, während bei auflösender Bedingung oder Endtermin gleichzeitig mit der Auflassung (§ 16 Abs. 2 G.B.O.) von dem Erwerber eine Vormerkung des Rückfallrechts zu Gunsten des Veräußerers bewilligt wird. Das preußische Recht enthielt eine besondere Bestimmung über das pactum reservati dominii bei der Veräußerung unbeweglicher Sachen und sah in dem bedungenen Vorbehalt die Einwilligung des Erwerbers, daß für den Veräußerer allein auf Grund des beglaubigten Veräußerungsvertrages eine Hypothek für das creditirte Kaufgeld eingetragen werden konnte.

Das B.G.B. kennt einen Eigenthumsvorbehalt nur bei beweglichen Sachen (§ 455). Für unbewegliche Sachen ist der Eigenthumsvorbehalt ohne dingliche Wirksamkeit, weil die Auflassung bedingungslos geschehen muß. Soll auf Grund desselben zur Sicherung des rückständigen Kaufgeldes eine Hypothek eingetragen werden, so bedarf es nach B.G.B. dazu der ausdrücklichen Bewilligung des Erwerbers.

VIII. Das obligatorische Recht auf Auflassung und aus der zu dessen Sicherung eingetragenen Vormerkung kann abgetreten werden und unterliegt als Vermögensrecht auch der Pfändung (§ 747 C.P.O.) und preußisches Ausführungsgesetz vom 24. März 1879 § 17.

IX. Verg. §§ 20, 22 Abs. 2, 31, 41, 98 G.B.O. und §§ 26, 90 Z.V.G.

Erstreckung der Auflassung auf das Zubehör.

§ 926.

1. Sind der Veräußerer und der Erwerber darüber einig, daß sich die Veräußerung auf das Zubehör des Grundstücks erstrecken soll, so erlangt der Erwerber mit dem Eigenthum an dem Grundstück auch das Eigenthum an den zur Zeit des Erwerbes vorhandenen Zubehörstücken, soweit sie dem Veräußerer gehören. Im Zweifel ist anzunehmen, daß sich die Veräußerung auf das Zubehör erstrecken soll.

2. Erlangt der Erwerber auf Grund der Veräußerung den Besitz von Zubehörstücken, welche dem Veräußerer nicht gehören oder mit Rechten Dritter belastet sind, so finden die Vorschriften der §§ 932 bis 936 Anwendung; für den guten Glauben des Erwerbers ist die Zeit der Erlangung des Besitzes maßgebend.

II 839; III 910.

I. Der Begriff des Zubehörs ist bei § 873 Anm. I erörtert.

II. Die Zubehörstücke werden von dem Verkehr mit dem Grundstück als wirthschaftliche Einheit betrachtet. Deshalb knüpft das Gesetz an den Eigenthumsübergang am Grundstück auch die Wirkung, daß die zur Zeit des Eigenthumsübergangs vorhandenen und dem Veräußerer gehörigen Zubehörstücke in das Eigenthum des Erwerbers übergehen, ohne daß es, wie sonst bei beweglichen Sachen, einer Uebergabe bedarf. Dadurch werden Pfändungen von Personalgläubigern des Veräußerers in der Zeit von der Auflassung bis zur Uebergabe verhindert, der Erwerb der Zubehör=

stücke auch unabhängig gemacht von einer in der Zwischenzeit eingetretenen Verfügungsbeschränkung des Veräußerers.

III. In ähnlicher Weise, wie dies bei dem obligatorischen Vertrage (§ 314) ausgesprochen ist, wird deshalb auch für den dinglichen Vertrag die Vermuthung aufgestellt, daß die Uebertragung des Eigenthums am Grundstück sich auch auf das Zubehör erstrecken soll. Der Veräußerer muß sich deshalb einen besonderen Vorbehalt machen, wenn er Zubehörstücke für sich behalten will. Jeder, welcher den Eigenthumsübergang bezüglich einzelner Zubehörstücke leugnet, hat darzuthun, daß diese ausdrücklich bei Abschluß des dinglichen Vertrages von dem Eigenthumsübergange ausgenommen sind, oder daß der Ausschluß sich aus den den Abschluß des dinglichen Vertrages begleitenden Umständen, insbesondere aus dem voraufgegangenen obligatorischen Vertrage oder endlich sonst aus der Natur der Sache ergiebt.

IV. Die Vorschrift des Absatz 1 trifft nur den Fall, daß der Veräußerer Eigenthümer des Zubehörs war. Gehörten die Zubehörstücke nicht dem Grundstückseigenthümer, oder waren sie mit Rechten Dritter belastet, so kommt Abs. 2 zur Anwendung. Maßgebend ist nicht der gute Glaube zur Zeit der Auflassung, vielmehr kommen die allgemeinen Grundsätze über den gutgläubigen Erwerb an beweglichen Sachen in der Weise zur Anwendung, daß die Zeit der Erlangung des Besitzes maßgebend ist. Die in Bezug genommenen § 932 bis 936 lauten:

§ 932.

Durch eine nach § 929 erfolgte Veräußerung wird der Erwerber auch dann Eigenthümer, wenn die Sache nicht dem Veräußerer gehört, es sei denn, daß er zu der Zeit, zu der er nach diesen Vorschriften das Eigenthum erwerben würde, nicht in gutem Glauben ist. In dem Falle des § 929 Satz 2 gilt dies jedoch nur dann, wenn der Erwerber den Besitz von dem Veräußerer erlangt hatte.

Der Erwerber ist nicht in gutem Glauben, wenn ihm bekannt oder in Folge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist, daß die Sache nicht dem Veräußerer gehört.

§ 933.

Gehört eine nach § 930 veräußerte Sache nicht dem Veräußerer, so wird der Erwerber Eigenthümer, wenn ihm die Sache von dem Veräußerer übergeben wird, es sei denn, daß er zu dieser Zeit nicht in gutem Glauben ist.

§ 934.

Gehört eine nach § 931 veräußerte Sache nicht dem Veräußerer, so wird der Erwerber, wenn der Veräußerer mittelbarer Besitzer der Sache ist, mit der Abtretung des Anspruchs, anderenfalls dann Eigenthümer, wenn er den Besitz der Sache von dem Dritten erlangt, es sei denn, daß er zur Zeit der Abtretung oder des Besitzerwerbes nicht in gutem Glauben ist.

§ 935.

Der Erwerb des Eigenthums auf Grund der §§ 932 bis 934 tritt nicht ein, wenn die Sache dem Eigenthümer gestohlen worden, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen war. Das Gleiche gilt, falls der Eigenthümer nur mittelbarer Besitzer war, dann, wenn die Sache dem Besitzer abhanden gekommen war.

Diese Vorschriften finden keine Anwendung auf Geld oder Inhaberpapiere sowie auf Sachen, die im Wege öffentlicher Versteigerung veräußert werden.

§ 936.

Ist eine veräußerte Sache mit dem Rechte eines Dritten belastet, so erlischt das Recht mit dem Erwerbe des Eigenthums. In dem Falle des § 929 Satz 2 [1]) gilt dies jedoch nur dann, wenn der Erwerber den Besitz von dem Veräußerer erlangt hatte. Erfolgt die Veräußerung nach § 930 [2]) oder war die nach § 931 [3]) veräußerte Sache nicht im mittelbaren Besitze des Veräußerers, so erlischt das Recht des Dritten erst dann, wenn der Erwerber auf Grund der Veräußerung den Besitz der Sache erlangt.

Das Recht des Dritten erlischt nicht, wenn der Erwerber zu der nach Absatz 1 maßgebenden Zeit nach Ansehung des Rechtes nicht in gutem Glauben ist.

Steht im Falle des § 931 das Recht dem dritten Besitzer zu, so erlischt es auch dem gutgläubigen Erwerber gegenüber nicht.

Eigenthumserwerbung durch Ersitzung und Aufgebot.

§ 927.

1. Der Eigenthümer eines Grundstücks kann, wenn das Grundstück seit dreißig Jahren im Eigenbesitz eines Anderen ist, im Wege des Aufgebotverfahrens mit seinem Rechte ausgeschlossen werden. Die Besitzzeit wird in gleicher Weise berechnet wie die Frist für die Ersitzung einer beweglichen Sache. Ist der Eigenthümer im Grundbuch eingetragen, so ist das Aufgebotsverfahren nur zulässig, wenn er gestorben oder verschollen ist und eine Eintragung in das Grundbuch, die der Zustimmung des Eigenthümers bedurfte, seit dreißig Jahren nicht erfolgt ist.

2. Derjenige, welcher das Ausschlußurtheil erwirkt hat, erlangt das Eigenthum dadurch, daß er sich als Eigenthümer in das Grundbuch eintragen läßt.

3. Ist vor der Erlassung des Ausschlußurtheils ein Dritter als Eigenthümer oder wegen des Eigenthums eines Dritten ein Widerspruch

---

[1]) brevi manu traditio.

[2]) constitutum possessorium.

[3]) Vindikationscession.

gegen die Richtigkeit des Grundbuchs eingetragen worden, so wirkt das Urtheil nicht gegen den Dritten.

I 873, Abs. 1, 2, 5, 6; II 840; III 911; M 327—331, 311.

I. Grund der Vorschrift. Der § 927 bildet eine Ergänzung des § 900 und soll im öffentlichen Interesse das Mittel bieten, das Grundbuch richtig zu stellen und den Eigenthümer nachzuweisen. Aus falscher Sparsamkeit aber auch aus Nachlässigkeit kommt es vor, daß die Betheiligten sich mit Abschluß des obligatorischen Vertrages und mit der Uebergabe begnügen, die Auflassung aber unterlassen, oder daß Jemand, der ein Grundstück ererbt hat, versäumt hat, sein Eigenthum im Grundbuch vermerken zu lassen (vergl. R.G. Bd. 5, S. 113). In Fällen solcher Art ist nach längerer Zeit, wenn sich die Nothwendigkeit der Eintragung ergiebt, der Nachweis des Eigenthums überaus schwierig. Hier greift das Aufgebotsverfahren helfend ein.

II. Voraussetzungen des Aufgebots sind:

A. Der Antragsteller muß 30 Jahre lang Eigenbesitzer des Grundstücks sein, d. h. die Sache als ihm gehörend besitzen. Wegen Berechnung der Frist, bei welcher accessio possessionis stattfindet (943, 944), vergleiche Anmerkung III B bei § 900. Dies hat er vor Einleitung des Verfahrens glaubhaft zu machen. Auch eine vor Inkrafttreten des B.G.B. liegende Besitzzeit ist anzurechnen.

B. Der Antragsteller hat, wenn der Eigenthümer im Grundbuch eingetragen ist, seine Verschollenheit oder seinen Tod durch Vorlegung der Sterbeurkunde oder einer Ausfertigung des die Todeserklärung aussprechenden Urtheils nachzuweisen (§ 836 v. C.P.O.) Diese Anforderung ergiebt sich aus der Erwägung, daß das Buch bei Lebzeiten desjenigen, welchen es als Eigenthümer bezeichnet, regelmäßig in Ordnung ist oder doch mit den gewöhnlichen Mitteln, welche das Gesetz gewährt (§ 894), in Ordnung gebracht werden kann.

C. Ist der Eigenthümer im Grundbuch eingetragen, so darf während eines 30jährigen Zeitraums keine Eintragung in das Grundbuch, zu welcher die Zustimmung des Eigenthümers erforderlich ist, erfolgt sein.

Dagegen ist der Nachweis eines Erwerbungstitels oder des guten Glaubens nicht verlangt.

III. Das Aufgebotsverfahren ist in der C.P.O. § 836s fgd. geregelt. Zuständig ist das Gericht, in dessen Bezirk das Grundstück belegen ist. In dem Aufgebot ist der bisherige Eigenthümer aufzufordern, sein Recht spätestens im Termine anzumelden, widrigenfalls seine Ausschließung erfolgen werde.

IV. Die Wirkung des Ausschlußurtheils ist die, daß der Antragsteller berechtigt ist, sich als Eigenthümer im Grundbuch eintragen

zu lassen. Das Eigenthum erwirbt er aber erst mit der Eintragung in das Grundbuch.

Gegenüber demjenigen, der vor Erlassung des Ausschlußurtheils als Eigenthümer eingetragen ist oder wegen seines Eigenthums einen Widerspruch gegen die Richtigkeit des Buchs hat eintragen lassen, versagt die Wirkung des Ausschlußurtheils, denn für den als Eigenthümer Eingetragenen spricht die Vermuthung des § 891, die nur durch einen im ordentlichen Prozeßverfahren geführten Gegenbeweis entkräftet werden kann. Die Eintragung eines Widerspruchs sichert dem Eigenthumsanspruch die Wirksamkeit gegen Jeden, also auch gegen den, der ein Ausschlußurtheil erwirkt hat. Wird im Prozesse das durch den Widerspruch gesicherte Recht, d. h. das Eigenthum, festgestellt, so wird das Recht des Widersprechenden in derselben Weise erhalten, wie wenn es durch sofortige endgültige Eintragung gewahrt worden wäre. Damit ist die Eintragung eines Dritten als Eigenthümer unvereinbar. Dagegen kann die bloße Anstellung der Eigenthumsklage dem Ausschlußurtheil die Wirkung nicht entziehen, und es kann deshalb, solange der Prozeß schwebt, derjenige, der das Ausschlußurtheil erwirkt hat, als Eigenthümer eingetragen werden und deshalb auch unter dem Schutze des § 892 an Dritte weiter auflassen, solange nicht der Kläger einen Widerspruch hat eintragen lassen.

Verzicht und Aneignung.

§ 928.

1. Das Eigenthum an einem Grundstücke kann dadurch aufgegeben werden, daß der Eigenthümer den Verzicht dem Grundbuchamte gegenüber erklärt und der Verzicht in das Grundbuch eingetragen wird.

2. Das Recht zur Aneignung des aufgegebenen Grundstücks steht dem Fiskus des Bundesstaates zu, in dessen Gebiete das Grundstück liegt. Der Fiskus erwirbt das Eigentum dadurch, daß er sich als Eigenthümer in das Grundbuch eintragen läßt.

I, § 872, Abs. 1, 2; II 841; III 912; M 324—327.

I. Die Vorschrift beruht auf der Erwägung, daß durch elementare Ereignisse oder sonst ein Grundstück dergestalt entwerthet werden kann, daß der Eigenthümer sich zur Dereliktion entschließt. Daß diese Fälle thatsachlich vorkommen, ergeben die Entsch. des R.G. Bd. 9, S. 71; Bd. 11, S. 410.

II. Voraussetzung der Dereliktion ist ein ausdrücklich erklärter Verzicht. Das thatsächliche Verlassen des Grundstücks reicht nicht aus, um dasselbe herrenlos zu machen. Die Verzichterklärung ist, um leichtsinnigen Dereliktionen vorzubeugen und Zweifel abzuschneiden, formalisirt. Die Erklärung muß also gegenüber — also nicht nothwendig vor — dem Grundbuchamt abgegeben werden. Die Erklärung muß, wenn sie nicht von dem Grundbuchamt beurkundet wird, die im § 29 G.B.O. bestimmte Form haben, sie muß also auch bedingungslos und ohne Zeit=

bestimmung abgegeben sein. Wirksam wird das Verzicht erst mit der Eintragung in das Grundbuch, kann also bis dahin widerrufen werden. Die Vorschrift des § 873, Abs. 2, welche nur eine Einigung mehrerer Betheiligten betrifft, ist hier nicht anwendbar.

III. Die Wirkung des eingetragenen Verzichts ist, daß das Grundstück herrenlos wird. Das Recht zur Aneignung steht reichsrechtlich dem Fiskus des Bundesstaates zu, in dessen Gebiet das Grundstück liegt, kann aber gemäß Art. 129 E.G. an Stelle des Fiskus landesgesetzlich auch andern Personen, z. B. dem Besitzer eines Ritterguts, einer Ortsgemeinde zustehn. Durch Art. 190 E.G. ist das Aneignungsrecht auf alle Grundstücke erstreckt, die zu der Zeit herrenlos sind, zu welcher das Grundbuch als angelegt gilt.

IV. Die Aneignung setzt nicht Besitzergreifung der Sache voraus, der Eigenthumsübergang erfolgt auch nicht kraft Gesetzes, weil an dem Grundsatze festgehalten ist, daß der Uebergang eines Rechts sich nicht ohne Zustimmung desjenigen vollziehen darf, auf welchen dasselbe übergehen soll. Vielmehr setzt der Eigenthumserwerb materiell eine darauf gerichtete Thätigkeit der Behörde, also Stellung des Antrags auf Eintragung des Eigenthums voraus. Mit der Eintragung geht das Eigenthum auf den Aneignungsberechtigten über. Bis dahin ist das Grundstück herrenlos, aber dem Erwerb durch Andere entzogen.

V. Rechte Dritter an dem Grundstück bleiben bestehen. Zur Wahrung ihrer Interessen hatte der erste Entwurf (§ 872 Abs. 3) für die Zeit bis zur Aneignung die Bestellung eines Vertreters zugelassen. Die Zweckmäßigkeit einer solchen Vorschrift steht außer Zweifel. Sie ist indeß in die C.P.O. verwiesen (vergl. §§ 55a und 696g C.P.O.).

VI. Sind mehrere Eigenthümer nach Bruchtheilen eingetragen, so wird es zulässig sein, daß der einzelne Miteigenthümer auf seinen Bruchtheil verzichtet. Bei den Gesammthandverhältnissen (Gesellschaft, eheliche Gütergemeinschaft) ist eine Verfügung des einzelnen Mitberechtigten wirkungslos.

B. Miteigenthum.

Vorbemerkung.

Das B.G.B. geht davon aus, daß, wenn ein Recht mehreren Personen zusammen ungetheilt zusteht, ein Gemeinschaftsverhältniß sich ergiebt. Für diese Gemeinschaftsverhältnisse sind in den §§ 741 fgd. allgemeine Vorschriften aufgestellt. Die nach außen wirksame Ordnung des Rechtsverhältnisses beruht auf der Zuschreibung von nach Bruchtheilen (Quoten) bemessenen Antheilsrechten an die Genossen. Steht das Eigenthum an einer Sache mehreren Personen ungetheilt zu (Miteigenthum), so finden, soweit nicht anderweit spezielle Normen gegeben sind, die allgemeinen Vorschriften über die Gemeinschaft Anwendung, so daß als Regel davon auszugehen ist, daß das Eigenthumsrecht den Betheiligten nach Bruchtheilen

zukommt. Das Recht eines Jeden erstrebt seiner Anlage nach die Herrschaft über die ganze Sache in allen Beziehungen, gestaltet sich aber dadurch, daß an demselben Recht noch andere Berechtigte Theil haben, zu einem begrenzt qualifizirten Theilrecht. Dem Einzelnen steht ein ideeller, im Verhältniß zum ganzen Rechte bestimmt begrenzter Antheil zu. Dieses Zustehen des ungetheilten Rechts nach Bruchtheilen steht im Gegensatz einmal zu den Fällen, in welchen der Einzelne reell bestimmte Theile an einer Sache hat, dann zu denjenigen Fällen, wo, wie z. B. bei der Gesellschaft, weiter gehende Vertragszwecke das gestaltende Prinzip sind und eine auf die Dauer angelegte planvolle Verbindung in Frage kommt (Rechtsgemeinschaft zur gesammten Hand).

Das Miteigenthum nach Bruchtheilen wird nach allgemeinen Regeln begründet, sei es, daß das Recht für die Mehrheit durch rechtsgeschäftlichen oder daß es durch gesetzlichen Begründungsthatbestand entsteht. Beispiele für Letzteres sind gemeinschaftliche Mauern, Raine u. s. w. Um den dinglichen Rechtsübergang zu bewirken, ist bei rechtsgeschäftlichem Erwerb Auflassung erforderlich. Es gilt hierfür alles, was beim Alleineigenthum erörtert ist (vergl. Anm. III bei § 925).

Die gegenseitigen obligatorischen Beziehungen unter den Theilhabern regeln sich nach den allgemeinen Vorschriften über die Gemeinschaft. Dabei kommen rechtlich zwei Gesichtspunkte in Betracht. Einerseits bildet der Antheil des Einzelnen an der Gemeinschaft ein individuelles Vermögensobjekt desselben, anderseits ist dieses Vermögensobjekt gebunden durch die ungetheilte Zugehörigkeit zum gemeinsamen Rechte. Diese gegensätzlichen Interessen sind zum Ausgleich zu bringen. Es geschieht dies in der Weise, daß jeder Theilhaber seinen Antheil an der Gemeinschaft frei veräußern und verpfänden kann, ohne daß den andern Genossen ein gesetzliches Vorkaufsrecht zusteht, daß andererseits über die gemeinschaftliche Sache im Ganzen die Theilhaber nur gemeinschaftlich verfügen können (§ 747), so daß der Einzelne weder die ganze Sache noch einen realen Theil derselben veräußern, verpfänden oder sonst belasten kann. Bei strenger Durchführung dieser Grundsätze würde indeß die praktische Brauchbarkeit des Rechtsinstituts in Frage gestellt werden. Deshalb ist in weitem Umfange dem Majoritätsprinzip Anerkennung verschafft, und es entscheidet in vielfacher Beziehung die Stimmenmehrheit der Theilhaber (§ 745 fgd.). Will ein Genosse sich dem Mehrheitsbeschlusse nicht fügen, so kann er die Theilung herbeiführen.

Anders gestaltet sich die Rechtsgemeinschaft zur gesammten Hand, als deren häufigster Fall die Gesellschaft (§ 705 fgd.) erwähnt sein mag. Das von dem Vermögen der einzelnen Genossen getrennte Gesellschaftsvermögen steht im gemeinschaftlichen Vermögen aller Betheiligten als geschlossene Einheit, so daß der einzelne Gesellschafter über seinen Antheil am Gesellschaftsvermögen oder die einzelnen dazu gehörenden Gegenstände nicht verfügen darf und doch auch nicht berechtigt ist, zu jeder Zeit die Theilung zu fordern (§ 719).

Auch wenn Miteigenthum in Wirklichkeit nicht besteht, kann doch deshalb von einer gedachten Theilung des Eigenthums auszugehen sein, weil einzelne Eigenthumsantheile besonders belastet sind, was namentlich vorkommen kann, wenn ursprünglich Eigenthum nach Bruchtheilen vorhanden war, später aber alle Antheile in einer Hand vereinigt sind.

Mit Rücksicht darauf, daß bei Miteigenthum in den gedachten Fällen zu rechtsgeschäftlichen Verfügungen die Willenserklärungen aller Genossen erforderlich sind, kann die Frage entstehen, wie lange der einzelne Genosse an die von ihm abgegebene Erklärung gebunden ist. Es ist dies im einzelnen Falle nach dem Inhalt der Erklärung zu beurtheilen.

Fünfter Titel.

Miteigenthum.

Begriff.

§ 1008.

Steht das Eigenthum an einer Sache Mehreren nach Bruchtheilen zu, so gelten die Vorschriften der §§ 1009 bis 1011.

I 946; II 820; III 992; M 437.

I Wie schon in der Vorbemerkung hervorgehoben, sind Bruchtheile der Sache gleich bedeutend mit den ideellen Antheilen, so daß nicht die Sache, sondern das Recht daran getheilt ist, jeder Miteigenthümer aber an der ganzen Sache berechtigt ist. Eine Theilung des Eigenthums nach Befugnissen findet also nicht statt. Den Gegensatz zum Eigenthum nach Bruchtheilen bildet das Gesammtgut bei den Gesammthandverhältnissen.

II. Das Miteigenthum nach Bruchtheilen ist ein Fall der Gemeinschaft. Die dafür gegebenen Regeln (§§ 741—758) greifen also ergänzend ein, soweit nicht einzelne der Vorschriften durch Art. 131 E.G. ausgeschlossen sind.

III. Das Recht jedes Einzelnen wird vom Gesetz als Eigenthum und nicht etwa als ein neben das Eigenthum sich stellendes und dasselbe belastendes Recht behandelt. Auf den Antheil des Miteigenthümers finden deshalb namentlich was Erwerb, Verlust, Belastung, anbetrifft, alle Vorschriften über das Alleineigenthum Anwendung. Vergl. auch §§ 1066, 1095, 1106, 1114, 1258.

IV. Uebergangsvorschriften Art. 173, 181 Abs. 2 E.G.

Belastung.

§ 1009.

1. Die gemeinschaftliche Sache kann auch zu Gunsten eines Miteigenthümers belastet werden.

2. Die Belastung eines gemeinschaftlichen Grundstücks zu Gunsten des jeweiligen Eigenthümers eines anderen Grundstücks sowie die

Belastung eines anderen Grundstücks zu Gunsten der jeweiligen Eigenthümer des gemeinschaftlichen Grundstücks wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß das andere Grundstück einem Miteigenthümer des gemeinschaftlichen Grundstücks gehört.

I 947; II 921; III 993; M 438.

I. Ueber die Belastung eines Bruchtheils eines Grundstücks oder des Antheils eines Miteigenthümers sind besondere Vorschriften in den §§ 1014, 1095, 1106, 1114, gegeben.

II. Daß man an der eigenen Sache ein begrenztes dingliches Recht behalten könne, ist in den allgemeinen Vorschriften über Rechte an Grundstücken (§ 889) und in speziellen Fällen (§§ 1063, 1143, 1163, 1177, 1256 u. s. w.) ausgesprochen; es gilt dies auch für die Fälle des Miteigenthums. Die Vorschrift des § 1009 geht aber noch darüber hinaus. Sie bezieht sich nicht auf den Fortbestand eines begrenzten Rechts im Falle der Konfusion desselben mit einer Miteigenthumsquote, sondern auf den Fall, daß durch die Begründung des begrenzten Rechtes dieses und der Eigenthumsantheil in einer Person sich vereinigen.

Bei der rechtsgeschäftlichen Begründung derartiger begrenzter Rechte hätte aus der Vorschrift des § 181, welche das Kontrahiren mit sich selbst, falls der Kontrahirende zugleich als Vertreter handelt, ausschließt, ein Bedenken hergeleitet werden können. Zur Vermeidung dieser Bedenken ist die Vorschrift des § 1009 gegeben. Es kann also, wenn A. B. C. Miteigenthümer eines Grundstücks sind, auf das ganze Grundstück zu Gunsten des A eine Hypothek eingetragen werden; es kann ferner auf dem ganzen Grundstück zu Gunsten eines von A allein besessenen Grundstücks eine Grunddienstbarkeit bestellt werden; wie es umgekehrt zulässig ist, daß A auf das ihm allein gehörende Grundstück ein Vorkaufsrecht zu Gunsten des von ihm mit B und C besessenen Grundstücks eintragen läßt. Die Duplizität der Stellung des Miteigenthümers liegt in allen diesen Fällen darin, daß er einerseits als Einzelner, andererseits als Genosse der Gemeinschaft handelt.

Rechtsgeschäftliche Regelung der Verwaltung.

§ 1010.

1. Haben die Miteigenthümer eines Grundstücks die Verwaltung und Benutzung geregelt oder das Recht, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, für immer oder auf Zeit ausgeschlossen oder eine Kündigungsfrist bestimmt, so wirkt die getroffene Bestimmung gegen den Sondernachfolger eines Miteigenthümers nur, wenn sie als Belastung des Antheils im Grundbuch eingetragen ist.

2. Die in den §§ 755, 756 bestimmten Ansprüche können gegen den Sondernachfolger eines Miteigenthümers nur geltend gemacht werden, wenn sie im Grundbuch eingetragen sind.

I 949; II 922; III 994; M 439.

I. Die in Betracht kommenden Vorschriften sind:

§ 745.

Durch Stimmenmehrheit kann eine der Beschaffenheit des gemeinschaftlichen Gegenstandes entsprechende ordnungsmäßige Verwaltung und Benutzung beschlossen werden. Die Stimmenmehrheit ist nach der Größe der Antheile zu berechnen.

Jeder Theilhaber kann, sofern nicht die Verwaltung und Benutzung durch Vereinbarung oder durch Mehrheitsbeschluß geregelt ist, eine dem Interesse aller Theilhaber nach billigem Ermessen entsprechende Verwaltung und Benutzung verlangen.

Eine wesentliche Veränderung des Gegenstandes kann nicht beschlossen oder verlangt werden. Das Recht des einzelnen Theilhabers auf einen seinem Antheil entsprechenden Bruchtheil der Nutzungen kann nicht ohne seine Zustimmung beeinträchtigt werden.

§ 749.

Jeder Theilhaber kann jederzeit die Aufhebung der Gemeinschaft verlangen.

Wird das Recht, die Aufhebung zu verlangen, durch Vereinbarung für immer oder auf Zeit ausgeschlossen, so kann die Aufhebung gleichwohl verlangt werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Unter der gleichen Voraussetzung kann, wenn eine Kündigungsfrist bestimmt wird, die Aufhebung ohne Einhaltung der Frist verlangt werden.

Eine Vereinbarung, durch welche das Recht, die Aufhebung zu verlangen, diesen Vorschriften zuwider ausgeschlossen oder beschränkt wird, ist nichtig.

§ 750.

Haben die Theilhaber das Recht, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, auf Zeit ausgeschlossen, so tritt die Vereinbarung im Zweifel, mit dem Tode eines Theilhabers außer Kraft.

§ 755.

Haften die Theilhaber als Gesammtschuldner für eine Verbindlichkeit, die sie in Gemäßheit des § 748 nach dem Verhältniß ihrer Antheile zu erfüllen haben oder die sie zum Zwecke der Erfüllung einer solchen Verbindlichkeit eingegangen sind, so kann jeder Theilhaber bei der Aufhebung der Gemeinschaft verlangen, daß die Schuld aus dem gemeinschaftlichen Gegenstande berichtigt wird.

Der Anspruch kann auch gegen die Sondernachfolger geltend gemacht werden.

Soweit zur Berichtigung der Schuld der Verkauf des gemeinschaftlichen Gegenstandes erforderlich ist, hat der Verkauf nach § 753 zu erfolgen.

§ 756.

Hat ein Theilhaber gegen einen anderen Theilhaber eine Forderung die sich auf die Gemeinschaft gründet, so kann er bei der Aufhebung der

Gemeinschaft die Berichtigung seiner Forderung aus dem auf den Schuldner entfallenden Theile des gemeinschaftlichen Gegenstandes verlangen. Die Vorschriften des § 755 Abs. 2, 3 finden Anwendung.

II. Während das B.G.B. eine durch die Theilhaber erfolgte Regelung der Verwaltung und Benutzung, der Kündigungsbefugniß ꝛc. bei beweglichen Sachen, Forderungen auch den Sondernachfolgern gegenüber für wirksam erklärt (§ 746, 751), ist aus Gründen der Publizität vorgeschrieben, daß derartige Vereinbarungen bei Miteigenthümern eines Grundstücks Sondernachfolgern gegenüber nur dann wirksam sind, wenn der Inhalt der Vereinbarungen im Grundbuch eingetragen ist. Mangelt solche Eintragung, so ist der Sondernachfolger selbst dann an die Abreden nicht gebunden, wenn er sie kannte.

Die Lasten, die Kosten der Erhaltung, der Verwaltung und einer gemeinschaftlichen Benutzung haben die Miteigenthümer unter einander nach dem Verhältniß der Antheile zu tragen. Daraus können gemäß § 755, 756 Ausgleichungsansprüche der Miteigenthümer entstehen. Dem Erwerber eines einem Miteigenthümer zustehenden Bruchtheils gegenüber können derartige Ausgleichungsansprüche nur geltend gemacht werden, wenn sie durch Eintragung einer Vormerkung dinglich gesichert sind.

III. Auch der eingetragene Kündigungsausschluß wird unwirksam in den Fällen des § 749, Abs. 2, 750, sowie wenn ein Gläubiger gemäß § 751, Satz 2 auf Grund eines endgültig vollstreckbaren Titels Theilung verlangt und wenn über das Vermögen eines Miteigenthümers Konkurs eröffnet wird (§ 14 K.O.)

IV. Die Kündigung setzt unter Umständen Zustimmung eines Dritten voraus (§ 1066, 1258, Abs. 2.)

V. Die Zulassung der vertragsmäßigen dinglichen Regelung des Gemeinschaftsverhältnisses soll das in einigen Gebieten des Reichs vorkommende Stockwerkseigenthum in angemessener Weise ersetzen. Dem partikulären Bedürfnisse wird durch Art. 131, 182 E.G. genügt.

Geltendmachung.

§ 1011.

Jeder Miteigenthümer kann die Ansprüche aus dem Eigenthume Dritten gegenüber in Ansehung der ganzen Sache geltend machen, den Anspruch auf Herausgabe jedoch nur in Gemäßheit des § 432.

Drittes Kapitel.

Die begrenzten dinglichen Rechte.

Vierter Abschnitt.

A. Erbbaurecht.

Vorbemerkung.

Das Erbbaurecht ist das dingliche Benutzungsrecht, kraft dessen Jemand die veräußerliche und vererbliche Befugniß hat, auf oder unter der Oberfläche des einem Andern gehörenden Grundstücks ein Bauwerk zu haben. Vom Nießbrauch unterscheidet es sich dadurch, daß der Erbbauberechtigte der Regel nach Eigenthümer der auf dem fremden Boden befindlichen Bauten ist, daß ihm nicht die den Nießbraucher treffenden Verpflichtungen obliegen, daß endlich das Recht unabhängig ist von der Lebensdauer des Berechtigten. Eine zeitliche Minimal- oder Maximalgrenze ist nicht gegeben. Das Recht kann Mehreren zusammen zustehen.

Das Erbbaurecht entsteht durch rechtsgeschäftliche Begründung. In dieser Beziehung gelten die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften (§ 1017). Es ist also zu unterscheiden der dingliche Akt der Bestellung des Erbbaurechts und das zu Grunde liegende obligatorische Verhältniß, welches sehr verschieden sein kann, z. B. Pacht, Miethe, Kauf, Schenkung, Vermächtniß. Dasselbe wird durch Auflassung übertragen. Doch ist auch ohne Einigung und Eintragung der Uebergang des Erbbaurechts nach den für das Eigenthum geltenden Vorschriften, z. B. durch Erbgang, vertragsmäßige eheliche Gütergemeinschaft möglich. Auch Ersitzung ist zulässig (Gruchot Bd. 30 S. 130), nach Inkrafttreten des B.G.B. aber nur als Tabularersitzung (§ 900).

Das Erbbaurecht wird zunächst als Belastung des fremden Grundstücks bei diesem gebucht, ist aber andererseits reichsrechtlich das einzige begrenzte Recht, welches ein selbständiges Grundbuchblatt eingeräumt erhält (§ 7 G.B.O.).

Aehnliche Rechte werden in den Artikeln 68, 133, 196 E.G. erwähnt.

Das Erbbaurecht ersetzt die gemeinrechtliche Superfizies, das Bau- und Kellerrecht des sächsischen B.G.B. (§ 661), das Platzrecht und ähnliche Rechte.

Begriff und Umfang.

§ 1012.

Ein Grundstück kann in der Weise belastet werden, daß demjenigen, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, das veräußerliche und vererbliche Recht zusteht, auf oder unter der Oberfläche des Grundstücks ein Bauwerk zu haben (Erbbaurecht).

I 961, Abs. 1; II 924, Abs. 1; III 996; M 469.

I. Das Erbbaurecht (superficies) ist ein dingliches Recht und besteht in der Benutzung eines im Privateigenthum eines Anderen stehenden Grundstücks als Baugrund. Doch kann das Erbbaurecht auch an öffentlichen Sachen z. B. Straßen oder Plätzen bestehen. Es ergreift immer unmittelbar das Grundstück und kann deshalb nicht an einem Bruchtheile bestellt werden. Vielmehr ist es immer eine Belastung des ganzen Grundstücks, auch wenn das Recht auf einen Theil beschränkt ist, es kann deshalb auch ein Erbbaurecht an einem Gebäudetheil z. B. Gelaß oder Stockwerk nicht bestehen (§ 1014).

II. Der Berechtigte ist eine natürliche oder juristische Person. Es muß dies zunächst ein Dritter sein, jedoch gilt auch für das Erbbaurecht die Vorschrift des § 889. Ein subjektiv dingliches, d. h. ein mit dem Eigenthum eines andern Grundstücks verbundenes Erbbaurecht ist dem B.G.B. unbekannt. Der damit angestrebte Zweck kann nur durch Bestellung einer Grunddienstbarkeit entsprechenden Inhalts erreicht werden. Auch ist es zulässig, daß ein erworbenes Erbbaurecht mit einem dem Berechtigten zustehenden oder gehörigen Grundstück nach § 890 zu einem Grundstücksganzen vereinigt und das Erbbaurecht auf das Grundbuchblatt des letzteren mittels Zuschreibung eingetragen wird.

III. Der Inhalt des Rechts besteht in dem Halten eines Bauwerks auf oder unter der Oberfläche des fremden Grundstücks. Der Ausdruck „Bauwerk" ist gebraucht, um nicht nur Gebäude, sondern auch Denkmäler, Brücken, Viadukte u. s. w. zu begreifen. Dagegen fällt das Recht, Pflanzungen auf fremden Grund und Boden zu haben, nicht hierunter.

Ob das Bauwerk zur Zeit der Begründung des Erbbaurechts besteht oder erst später errichtet wird, kommt nicht in Betracht. In Konsequenz des § 95 Abs. 1 Satz 2 gilt das Bauwerk nicht als Bestandtheil des Grundstücks, sondern ist Eigenthum des dasselbe herstellenden Erbbauberechtigten. Das Eigenthum an einem zur Zeit der Errichtung bereits vorhandenen Gebäude bleibt nach § 93 zu beurtheilen.

IV. Zum Wesen des Erbbaurechts gehört die Vererblichkeit und Veräußerlichkeit, so daß eine vertragsmäßige Beschränkung nach dieser Richtung nicht zugelassen wird (§ 137). Ist solche vereinbart, so kann ein anderes Rechtsverhältniß vorliegen, z. B. eine Grunddienstbarkeit, ein Nießbrauch, eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit. Ein gesetzliches Vorkaufsrecht des Eigenthümers des belasteten Grundstücks besteht nicht.

V. Als dingliches Recht untersteht es den allgemeinen Vorschriften der §§ 873—902 sowie 1015 fgd. Es kann also in abstrakter Weise bestellt werden. Daher ist auch die Verpflichtung des Berechtigten zur Entrichtung eines Grundzinses auf Grund eines vorhandenen obligatorischen Verhältnisses wohl möglich, aber durchaus nicht erforderlich. Nach dem zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse entscheidet sich auch die Frage, wer die auf dem Grundstück ruhenden Lasten und Abgaben zu tragen hat. Zur Unterhaltung von Dienstbarkeitsanlagen ist der Eigenthümer des belasteten Grundstücks dinglich nicht verpflichtet.

VI. Der Grundbuchbeamte hat hauptsächlich die Doppelstellung der Berechtigung als einer Belastung eines fremden Grundstücks und als einer selbstständigen dem Grundstückseigenthum gleichgestellten Berechtigung zu beachten.

Erweiterung des Umfangs.

§ 1013.

Das Erbbaurecht kann auf die Benutzung eines für das Bauwerk nicht erforderlichen Theiles des Grundstücks erstreckt werden, wenn sie für die Benutzung des Bauwerkes Vortheil bietet.

II 924 Abs. 2; III 997.

Das Bedürfniß des Erbbauberechtigten erfordert regelmäßig, daß ihm neben dem als Baugrund dienenden Theile des belasteten Grundstücks auch unbebaute Theile zur Benutzung überlassen werden, ohne welche die Benutzung des bebauten Theiles nicht möglich ist. Diesem Bedürfniß geschieht nicht dadurch Genüge, daß zu Gunsten des Erbbaurechts eine Grunddienstbarkeit an dem belasteten Grundstück begründet werden kann, denn dieser Weg macht zwei Verträge und zwei Eintragungen mit doppelten Kosten erforderlich; auch geht die Benutzung des unbebauten Theiles, zu welcher der Erbbauberechtigte befugt sein muß, über den zulässigen Inhalt einer Grunddienstbarkeit hinaus. Der einfache und unbedenkliche Weg zur Befriedigung des Bedürfnisses ist eine entsprechende Erweiterung des Erbbaurechts, welche deshalb im § 1013 zugelassen ist.

Beschränkung.

§ 1014.

Die Beschränkung des Erbbaurechts auf einen Theil eines Gebäudes, insbesondere ein Stockwerk, ist unzulässig.

I 961 Abs. 2; II 924 Abs. 3; III 928; M 470.

Ausnahmen von der Vorschrift siehe Art. 131, 182, 184 E.G.

Bestellung des Rechts.

§ 1015.

Die zur Bestellung des Erbbaurechts nach § 873 erforderliche Einigung des Eigenthümers und des Erwerbers muß bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Theile vor dem Grundbuchamt erklärt werden.

I 962 Abs. 1; II 925; III 199; M 471.

I. Zur Begründung des Erbbaurechts wird Auflassung gefordert. Dabei muß der Inhalt der eingeräumten Nutzungsbefugniß in der Einigung positiv angegeben werden, weil der Umfang des Rechts gesetzlich nicht fixirt ist. Welche Anforderungen an die Spezialisirung zu stellen sind, erhellt aus den allgemeinen Vorschriften und Grundsätzen,

welche für rechtsgeschäftliche Erklärungen gelten (vergl. § 154 Abs. 1). Je nach den Verhältnissen des zu belastenden Grundstücks kann zur Begründung des Rechts die angenommene Erklärung genügen, es werde von dem Eigenthümer für den andern Theil die Eintragung eines oder des Erbbaurechtes bewilligt. Die Einigung muß, soweit nicht Art. 143 E.G. zutrifft, vor dem Grundbuchamt erfolgen. Zu der Einigung muß die Eintragung ins Grundbuch des belasteten Grundstücks hinzutreten. Ueber die Einigung und Eintragung gilt dasselbe, was bei § 925 ausgeführt ist. Doch wird, weil hier der § 925 Abs. 2 nicht wiederholt ist, Bedingung und Befristung zulässig sein.

II. Wegen Anlegung eines Grundbuchblatts vergleiche § 7 G.B.O.

III. Wegen Uebertragung des Erbbaurechts vergl. § 1017.

Aufhebung.

§ 1016.

Das Erbbaurecht erlischt nicht dadurch, daß das Bauwerk untergeht.

I 963; II 927; III 1000; M 473.

I. Für die Aufhebung des Erbbaurechts durch Rechtsgeschäft ist § 875 maßgebend. (Vergl. namentlich Anm. III A 4.) Eine Aufhebung durch Nichtgebrauch oder Verjährung ist durch § 902 ausgeschlossen. Die namentlich dem gemeinen Recht bekannten Erlöschungsarten, daß der Superfiziar unbeerbt stirbt oder eine gewisse Zeit mit Zahlung des Grundzinses im Rückstand ist, sind nicht aufgenommen.

II. Der Bestand des Erbbaurechts soll nicht von dem Eintritt eines zufälligen Umstandes abhängig gemacht werden. Daher hat der Erbbauberechtigte die Befugniß, die abgebrannten, verfallenen oder sonst zerstörten Baulichkeiten wieder herzustellen, sofern nicht eine auflösende Bedingung oder Befristung beigefügt ist. Bei Zerfall des von dem Berechtigten errichteten Bauwerks gehören die Materialien dem Erbbauberechtigten.

Allgemeiner Grundsatz.

§ 1017.

1. Für das Erbbaurecht gelten die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften.

2. Die für den Erwerb des Eigenthums und die Ansprüche aus dem Eigenthume geltenden Vorschriften finden auf das Erbbaurecht entsprechende Anwendung.

I 781 Abs. 2, 962 Abs. 2 Satz 1, 964; II 928; III 1001; M 36—40, 471—474.

I. Der Gegenstand des Erbbaurechts ist dem Grundstück gleichgestellt, so daß sich die Anwendbarkeit der Vorschriften in den §§ 94, 95, 98, 837, 854 fgd., 867, 905, 916, 946, 1009, 1010, 1018 fgd.,

1030 fgd., 1094 fgd., 1113 fgd., verbunden mit 1273 ergiebt. Siehe auch Art. 63, 68, 143, 184 E.G.

II. Bezüglich der Begründung des Erbbaurechts vergleiche § 1015. Daß bei der Uebertragung auch eine Bedingung oder Befristung zulässig ist, ist bereits hervorgehoben.

III. Wegen Zwangsvollstreckung in Erbbaurechte siehe § 757 und 757f C.P.O.; wegen Eintragung G.B.O. §§ 7, 20, 22 Abs. 2, 28, 31.

IV. Der obligatorische Vertrag wegen Uebertragung des Eigenthums an einem Erbbaurecht untersteht der Formvorschrift des § 313 (Anm. X bei § 873). Anderer Meinung Altvater S. 99.

Fünfter Abschnitt.

B. Dienstbarkeiten.

Erster Titel.

I. Grunddienstbarkeiten.

Vorbemerkung.

Unter dem Gattungsnamen „Dienstbarkeiten" faßt das B.G.B. drei Arten von Rechten, Grunddienstbarkeiten, Nießbrauch und beschränkte persönliche Dienstbarkeiten zusammen. Worin das gemeinsame Merkmal zu finden, wird im Gesetz nicht hervorgehoben. Es besteht darin, daß zu Gunsten des Berechtigten der Eigenthümer der belasteten Sache in der Benutzung derselben beschränkt ist. Die übliche Definition bezeichnet die Dienstbarkeit als ein dingliches Recht an einer fremden Sache, inhaltlich dessen der Eigenthümer der letzteren etwas zu dulden oder zu unterlassen hat. Die Dienstbarkeiten gewähren dem Berechtigten den Nutzen einer Sache im Sinne des § 1018. Von dem Erbbaurecht unterscheiden sie sich dadurch, daß letzteres nur auf eine bestimmte und qualifizirte Art der Benutzung eines Grundstücks gehen kann.

Die Dienstbarkeiten sind entweder subjektiv dinglich (Grunddienstbarkeiten) oder subjektiv persönlich (persönliche Dienstbarkeiten). Letztere zerfallen in den Nießbrauch und die beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten. Nießbrauch findet an beweglichen, unbeweglichen Sachen und Rechten statt; die übrigen sind nur an Grundstücken zulässig.

Zwischen den Grunddienstbarkeiten und den beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten einerseits sowie dem Nießbrauch andrerseits besteht ein tiefgehender Unterschied, in sofern der Inhalt des *Nießbrauchs gesetzlich bestimmt* und nur beschränkbar ist, während der Inhalt der Dienstbarkeiten anderer Art, welche nur an Grundstücken stattfinden können, durch das *begründende Rechtsgeschäft* bestimmt wird.

Was insbesondere die Grunddienstbarkeiten betrifft, so können dieselben nach B.G.B. nur noch rechtsgeschäftlich nach der allgemeinen Vorschrift des § 873 durch Einigung und Eintragung begründet werden und zwar auch bei apparenten, d. h. durch eine äußerlich vorhandene Anlage erkennbaren Grunddienstbarkeiten. Die Eintragung stellt das Bestehen und der Regel nach auch den Inhalt der Dienstbarkeit außer Zweifel. Die Ersitzung von Grunddienstbarkeiten ist nur gemäß § 900 Abs. 2 möglich. Die thatsächliche Ausübung einer Grunddienstbarkeit, wenn sie auch noch solange statt hatte und durch Anlagen erkennbar war, führt weder zur Ersitzung noch begründet sie einen Titel auf Eintragung. Bei Grundstücken, die nicht gebucht sind (§ 90 G.B.O.) gilt für Begründung und Aufhebung der Dienstbarkeiten Art. 128 E.G.

Die zur Zeit des Inkrafttretens des B.G.B. bestehenden Grunddienstbarkeiten, gleichviel ob dieselben durch Rechtsgeschäft oder sonst entstanden sind, bedürfen zur Erhaltung der Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs nicht der Eintragung, es sei denn, daß dies landesgesetzlich vorgeschrieben ist. (Art. 187 E.G.)

Eine durch Gesetz begründete Grunddienstbarkeit kann nur landesrechtlich gemäß Art. 109, 113 E.G. in Frage kommen. Der im § 917 erwähnte Nothweg gewährt zwar auch ein Recht auf Benutzung eines fremden Grundstücks, ist aber, wie die Stellung des § ergiebt, nicht den Regeln über Grunddienstbarkeiten unterworfen.

Die Aufhebung der Grunddienstbarkeit erfolgt gemäß §§ 875, 876. Ein Untergang der eingetragenen Grundgerechtigkeit durch Nichtgebrauch ist ausgeschlossen (§ 902), wobei jedoch § 1028 modifizirend einwirkt.

Die Grunddienstbarkeit erfaßt regelmäßig das belastete Grundstück als Ganzes, erlischt aber bei Theilung des herrschenden Grundstücks, wenn sie nur einem der Theile zum Vortheil gereicht, für die übrigen, während bei Theilung des dienenden Grundstücks, wenn die Ausübung auf einen bestimmten Theil des letzteren beschränkt ist, die übrigen frei werden (§§ 1025, 1026). Dem entspricht auch § 6 G.B.O. (vergl. auch 96 G.B.O.).

Begriff und Inhalt.

§ 1018.

Ein Grundstück kann zu Gunsten des jeweiligen Eigenthümers eines anderen Grundstücks in der Weise belastet werden, daß dieser das Grundstück in einzelnen Beziehungen benutzen darf oder daß auf dem Grundstücke gewisse Handlungen nicht vorgenommen werden dürfen oder daß die Ausübung eines Rechtes ausgeschlossen ist, das sich aus dem Eigenthum an dem belasteten Grundstücke dem anderen Grundstücke gegenüber ergiebt (Grunddienstbarkeit).

I 966; II 929; III 1002; M 478.

I. Die Grunddienstbarkeit ist ein dingliches Recht. Gegenstand derselben ist also immer ein Grundstück oder das diesem gleichge-

stellte Erbbaurecht. Das ganze Grundstück wird der Regel nach von der Belastung ergriffen, selbst wenn die Ausübung nur auf einen Theil beschränkt ist (§ 1023). Doch kann gemäß § 6 G.B.O. die Eintragung auf einen realen Grundstückstheil erfolgen. An dem Antheil eines Miteigenthümers kann eine Grunddienstbarkeit nicht bestehen.

II. Subjekt des Rechts kann immer nur der jeweilige Eigenthümer eines anderen Grundstücks oder eines gleichgestellten Rechts (§ 1017) sein, es kann also die Grunddienstbarkeit von dem herrschenden Grundstück nicht getrennt werden. Die Ausübung der Grunddienstbarkeit kann auch durch einen Andern als den Eigenthümer des herrschenden Grundstücks z. B. durch den Nießbraucher, Pächter erfolgen.

III. Die dingliche Bestellung der Grunddienstbarkeit setzt abstrakte Einigung der Eigenthümer der in Betracht kommenden Grundstücke in der Form des § 873 und Eintragung im Grundbuch (§ 8 G.B.O.) voraus. Dieser dingliche Vertrag ist unabhängig von dem unterliegenden obligatorischen Rechtsgrunde (Anmerk. III und VIII fgd. zu § 873). Zur Auslegung des dinglichen Begründungsvertrages wird man, wenn es sich auch um einen streng formalisirten Vertrag handelt doch nach der Regel des § 133 auch außerhalb der formgerechten Willenserklärung liegendes Auslegungsmaterial behufs Ermittelung des Inhaltes des die Begründung der Grunddienstbarkeit enthaltenden, aus dem Grundbuche ersichtlichen Rechtsgeschäftes benutzen dürfen. Die vielfach vorhandene Auslegungsregel, daß, wenn ein Grundstück von einem anderen Grundstück, mit welchem dasselbe bisher wirthschaftlich verbunden war, abveräußert wird, die Bestellung einer Grunddienstbarkeit entsprechenden Inhalts als mitversprochen anzunehmen ist, wenn bleibende und erkennbare Anlagen vorhanden sind, durch welche das zurückbehaltene Grundstück von dem abveräußerten Grundstück aus benutzt wird, ist nicht aufgenommen, weil sie nicht die sachenrechtliche Regelung der Grunddienstbarkeit betrifft. Für den Grundbuchbeamten kommt sie jedenfalls nicht in Betracht. Ergiebt der Veräußerungsvertrag einen dahingehenden Willen, so kann gemäß § 883 die Eintragung einer Grundgerechtigkeit dinglich gesichert werden.

Sind auf Seiten des herrschenden oder dienenden Grundstücks mehrere Eigenthümer betheiligt, so müssen alle — wenn auch nicht zeitlich zusammentreffend — bei dem Abschluß des dinglichen Vertrages mitwirken. (Vergl. Anm. III bei § 925.) Dem Nießbraucher ist die Begründung von Grunddienstbarkeiten auf die Dauer seines Rechts nicht gestattet.

IV. Der Inhalt der Grunddienstbarkeit und der Umfang der dadurch bewirkten Eigenthumsbeschränkung ist der Privatautonomie überlassen. Eine Unterscheidung zwischen Gebäude-, Wege-, Wasser-, Hütungs-, zwischen beständigen und nur periodisch auszuübenden Dienstbarkeiten, zwischen Servituten, welche durch äußere Anlagen erkennbar sind oder nicht, wird reichsrechtlich nicht gemacht. (Vergl. aber Art. 113—116 E.G.)

V. An dem eigenen Grundstück kann zu Gunsten eines andern eigenen Grundstücks von dem Eigenthümer beider Grundstücke eine Grunddienstbarkeit nicht begründet werden (§ 181), dagegen ist eine schon

bestehende Grunddienstbarkeit dem Untergang durch Vereinigung entzogen (§ 889).

VI. Die Grunddienstbarkeit kann unter einer Bedingung oder auch mit Frist eingetragen werden. Es kann deshalb also der Berechtigte gegen Einräumung der Grunddienstbarkeit die Verpflichtung übernehmen, eine Gegenleistung insbesondere terminliche Zahlungen zu gewähren. Soll diese Verpflichtung auch alle Rechtsnachfolger dinglich binden, so muß dies bei der Eintragung als Bedingung mit eingetragen werden, also etwa in der Weise:

„Dem Eigenthümer des Grundstücks 25 Dittersbach steht die Befugniß zu, den über den Gutshof führenden Weg zum Fahren zu benutzen. Die Ausübung dieses Wegerechts ist von Zahlung einer am 1. April jeden Jahres fälligen Entschädigung von 10 Mark jährlich bedingt." (Vergl. aber auch § 874.)

Uebernimmt der Berechtigte gegen Einräumung der Grunddienstbarkeit eine Reallast auf sein Grundstück, so fallen Reallast und Dienstbarkeit auseinander.

VII. Uebergangsvorschriften Art. 128, 164 E.G.; wegen Behandlung der Grunddienstbarkeit bei der Zwangsversteigerung vergleiche die §§ 45, 48, 51, 52, 91, 92 des Gesetzes vom 24. März 1897 und § 9 des Einführungs-Gesetzes; wegen der den Landesgesetzen eingeräumten Befugnisse siehe Art. 109, 112, 117, 120 Abs. 2 Nr. 2, 128, 142 E.G.

§ 1019.

Eine Grunddienstbarkeit kann nur in einer Belastung bestehen, die für die Benutzung des Grundstücks des Berechtigten Vortheil bietet. Ueber das sich hieraus ergebende Maß hinaus kann der Inhalt der Dienstbarkeit nicht erstreckt werden.

§ 1020.

Bei der Ausübung einer Grunddienstbarkeit hat der Berechtigte das Interesse des Eigenthümers des belasteten Grundstücks thunlichst zu schonen. Hält er zur Ausübung der Dienstbarkeit auf dem belasteten Grundstück eine Anlage, so hat er sie in ordnungsmäßigem Zustande zu erhalten, soweit das Interesse des Eigenthümers es erfordert.

Unterhaltung einer Anlage.

§ 1021.

1. Gehört zur Ausübung einer Grunddienstbarkeit eine Anlage auf dem belasteten Grundstücke, so kann bestimmt werden, daß der Eigenthümer dieses Grundstücks die Anlage zu unterhalten hat, soweit das Interesse des Berechtigten es erfordert. Steht dem Eigenthümer das Recht zur Mitbenutzung der Anlage zu, so kann bestimmt werden, daß der Berechtigte die Anlage zu erhalten hat, soweit es für das Benutzungsrecht des Eigenthümers erforderlich ist.

2. Auf eine solche Unterhaltungspflicht finden die Vorschriften über die Reallasten entsprechende Anwendung.

I 971, Abs. 1, 3; II 932; II! 1005; M 483.

I. Die Unterhaltungslast ist gegenüber der Begründung der Grunddienstbarkeit ein akzessorisches Rechtsverhältniß, dessen rechtlicher Bestand von dem Bestande der Grunddienstbarkeit abhängt. Durch diese Verknüpfung mit der Grunddienstbarkeit unterscheidet sich die Unterhaltungslast von der Reallast. Die entsprechende Anwendung der Vorschriften über die Reallasten auf die Unterhaltungslast darf aber nicht zu einer Anwendung der in Ansehung der Einschränkung und Ablösung der Reallasten gemachten landesgesetzlichen Vorbehalte führen (Art. 116 E.G.)

II. Bei Eintragung der Grunddienstbarkeit kann auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden. Damit sind dann auch Abreden aus § 1021 gedeckt. Werden derartige Abreden aber später getroffen, so ist ein besonderer diesbezüglicher Vermerk einzutragen.

§ 1022.

Besteht die Grunddienstbarkeit in dem Rechte, auf einer baulichen Anlage des belasteten Grundstücks eine bauliche Anlage zu halten, so hat, wenn nicht ein Anderes bestimmt ist, der Eigenthümer des belasteten Grundstücks seine Anlage zu unterhalten, soweit das Interesse des Berechtigten es erfordert. Die Vorschrift des § 1021, Abs. 2 gilt auch für diese Unterhaltungspflicht.

§ 1023.

Beschränkt sich die jeweilige Ausübung einer Grunddienstbarkeit auf einen Theil des belasteten Grundstücks, so kann der Eigenthümer die Verlegung der Ausübung auf eine andere, für den Berechtigten ebenso geeignete Stelle verlangen, wenn die Ausübung an der bisherigen Stelle für ihn besonders beschwerlich ist; die Kosten der Verlegung hat er zu tragen und vorzuschießen. Dies gilt auch dann, wenn der Theil des Grundstücks, auf den sich die Ausübung beschränkt, durch Rechtsgeschäft bestimmt ist.

Das Recht auf die Verlegung kann nicht durch Rechtsgeschäft ausgeschlossen oder beschränkt werden.

Kollision mit einem andern Recht.

§ 1024.

Trifft eine Grunddienstbarkeit mit einer anderen Grunddienstbarkeit oder einem sonstigen Nutzungsrecht an dem Grundstücke dergestalt zusammen, daß die Rechte nebeneinander nicht oder nicht vollständig ausgeübt werden können, und haben die Rechte gleichen Rang, so kann jeder Berechtigte eine den Interessen aller Berechtigten nach billigem Ermessen entsprechende Regelung der Ausübung verlangen.

I 973; II 935; III 1008; M 486.

Die Regelung erfolgt entweder im Wege der Einigung oder durch Urtheil, bedarf aber gemäß § 877 der Eintragung.

Theilung des Grundstücks des Berechtigten.

§ 1025.

Wird das Grundstück des Berechtigten getheilt, so besteht die Grunddienstbarkeit für die einzelnen Theile fort; die Ausübung ist jedoch im Zweifel nur in der Weise zulässig, daß sie für den Eigenthümer des belasteten Grundstücks nicht beschwerlicher wird. Gereicht die Dienstbarkeit nur einem der Theile zum Vortheile, so erlischt sie für die übrigen Theile.

I 976; II 936; III 1009; M 487.

Bei Abschreibung und Uebertragung der Theile auf ein anderes Grundbuchblatt ist die Grunddienstbarkeit dann mit zu übertragen (§§ 6, 47, 49 G.B.O.)

Theilung des verpflichteten Grundstücks.

§ 1026.

Wird das belastete Grundstück getheilt, so werden, wenn die Ausübung der Grunddienstbarkeit auf einen bestimmten Theil des belasteten Grundstücks beschränkt ist, die Theile, welche außerhalb des Bereichs der Ausübung liegen, von der Dienstbarkeit frei.

I 975; II 937; III 1010; M 487.

Die Motive führen zur Begründung der Vorschriften in den §§ 1025 und 1026 Folgendes aus:

In einer gewissen Richtung belastet die Grunddienstbarkeit stets das ganze dienende Grundstück, nämlich in der Richtung, daß, wenn im Falle der Zwangsversteigerung das Grundstück servitutfrei auf Antrag eines bevorzugten Berechtigten veräußert wird, unter Umständen die Servitut sich in ein Recht auf den überschießenden Erlös verwandelt.

Abgesehen von einer solchen Umwandelung des Servitutrechtes ist es möglich, daß die Servitut ihrem konkreten Inhalte nach nur ein beschränktes innerhalb der Eigenthumsgrenzen liegendes Gebiet trifft und den Rest des belasteten Grundstückes überall nicht berührt. Ebenso kann die Servitut zum Vortheile nur einer beschränkten Parzelle des herrschenden Grundstückes dienen. Steht eine solche räumliche Beschränkung der Grunddienstbarkeit nach der einen oder der anderen Seite in Gemäßheit des Begründungsvertrages fest, so geschieht dem Rechte keines Betheiligten Abbruch, wenn bei Abtrennungen von Parzellen, welche passiv oder aktiv durch die Servitut nicht berührt werden, diese Parzellen so behandelt werden, als wenn sie nicht belastet wären, bezw. die Servitut mit dem Eigenthum an ihnen nicht verbunden wäre. Es würde nur ein unnöthiger und mit Kosten verbundener Umweg sein, wenn man bei einer solchen

Abtrennung das bisherige Rechtsverhältniß fortdauern lassen und nur dem Eigenthümer des dienenden Grundstückes einen Anspruch auf Befreiung geben wollte. Indem das B.G.B. den kürzeren Weg wählt, ist nicht übersehen, daß hierbei der Berechtigte unter Umständen in Folge der Verkleinerung des dienenden Grundstückes bei Umwandlung seines Servitutanspruches in einen Anspruch auf einen Theil des Erlöses aus dem Grundstücke im Falle der Zwangsversteigerung Abbruch erleiden kann. Da indessen solche Fälle der Umwandelung äußerst selten sind, und eine hypothekarische Sicherung nicht im ursprünglichen Zwecke der Servitut liegt, so glaubt das B.G.B. über dieses Bedenken sich hinwegsetzen zu sollen.

II. Ist also die räumliche Beschränkung der Grunddienstbarkeit aktenmäßig klargestellt, so kann der Grundbuchbeamte die Grunddienstbarkeit auf denjenigen Theilen, welche frei sind, auf Antrag des Eigenthümers löschen, ohne daß es einer besonderen Löschungsbewilligung des Eigenthümers des berechtigten Grundstücks bedarf. (§§ 22, 13 G.B.O.)

§ 1027.

Wird eine Grunddienstbarkeit beeinträchtigt, so stehen dem Berechtigten die im § 1004 bestimmten Rechte zu.

Untergang durch Verjährung.

§ 1028.

1. Ist auf dem belasteten Grundstück eine Anlage, durch welche die Grunddienstbarkeit beeinträchtigt wird, errichtet worden, so unterliegt der Anspruch des Berechtigten auf Beseitigung der Beeinträchtigung der Verjährung, auch wenn die Dienstbarkeit im Grundbuch eingetragen ist. Mit der Verjährung des Anspruchs erlischt die Dienstbarkeit, soweit der Bestand der Anlage mit ihr in Widerspruch steht.

2. Die Vorschriften des § 892 finden keine Anwendung.

I. Die Vorschrift beruht auf einem Beschluß der Reichstagkommission und ist durch den Hinweis darauf begründet, daß erfahrungsmäßig vielfach Grunddienstbarkeiten durch Nichtausübung insbesondere auf Grund völlig veränderter Verhältnisse in Vergessenheit gerathen.

II. Die Berichtigung des Grundbuchs setzt die Einwilligung des Eigenthümers des berechtigten Grundstücks voraus, da die Verjährung durch öffentliche Urkunden (§ 29 G.B.O.) nicht nachweisbar ist.

§ 1029.

Wird der Besitzer eines Grundstücks in der Ausübung einer für den Eigenthümer im Grundbuch eingetragenen Grunddienstbarkeit gestört, so finden die für den Besitzschutz geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung, soweit die Dienstbarkeit innerhalb eines Jahres vor der Störung, sei es auch nur einmal, ausgeübt worden ist.

Zweiter Titel.

II. Nießbrauch.

Nießbrauch an Sachen.

Vorbemerkung.

Die Einräumung des Nießbrauchs geschieht durch Rechtsgeschäft. Ein gesetzlicher Nießbrauch kann nur in den Fällen der Surrogation (§§ 1046, 1066, Abs. 3, 1075, Abs. 1) in Betracht kommen. Die Nutznießung des Ehemanns (§ 1363) und die elterliche Nutznießung (§§ 1649, 1685, 1686) haben zwar eine gewisse Aehnlichkeit mit dem Nießbrauch, und es wird auch in den einzelnen Beziehungen auf die für den Nießbrauch gegebenen Vorschriften verwiesen (§§ 1383, 1384, 1652); im übrigen aber unterstehen beide nicht den Regeln dieses zweiten Titels.

Der im zweiten Titel geordnete rechtsgeschäftliche Nießbrauch setzt zu seiner Entstehung Einigung und Eintragung (§ 873), zu seinem Untergang Verzicht und Löschung (§ 875) voraus, während bei der ehelichen und elterlichen Nutznießung eine Eintragung nach dem ersten Entwurf der Grundbuchordnung (§ 37) sogar ausdrücklich für unzulässig erklärt worden ist. Die Bestimmung ist zwar gestrichen, materiell aber nichts geändert.

Daneben kann der Nießbrauch noch durch Ersitzung gemäß § 900 in Verbindung mit § 1036 entstehen. Wegen Ersitzung des Nießbrauchs an beweglichen Sachen siehe § 1033.

Von der Regel, daß die Aufhebung der Rechte die Verzichtserklärung und Löschung im Grundbuch erfordert, gelten grade beim Nießbrauch Ausnahmen insofern, als der Tod und die Todeserklärung und bei rechtsgeschäftlicher Aufhebung des Nießbrauchs an einem Recht die einseitige Verzichtserklärung des Nießbrauchers gegenüber dem Besteller ein Erlöschen des Nießbrauchs herbeiführen (§ 1072), die Löschung also nur beurkundende Bedeutung hat.

Der Nießbrauch ist nicht übertragbar, nur die Ausübung kann einem Andern im Wege eines obligatorischen Vertrages, z. B. Pacht überlassen werden (§ 1059). In Ansehung der Ausübung ist der Nießbrauch auch der Zwangsvollstreckung gemäß § 754, Abs. 3 C.P.O. unterworfen. Die Pfändung des Nießbrauchs kann im Grundbuch eingetragen werden. Ferner vergleiche Art. 72, 80 Abs. 2, 96, 120 Abs. 1, 128, 133, 164, 184 Satz 1, 189 Abs. 1, 2, 196, 197 E.G.

Begriff und Inhalt.

§ 1030.

1. Eine Sache kann in der Weise belastet werden, daß derjenige, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, berechtigt ist, die Nutzungen der Sache zu ziehen (Nießbrauch).

2. **Der Nießbrauch kann durch den Ausschluß einzelner Nutzungen beschränkt werden.**

I 980; II 940; III 1013; M 493.

I. Gegenstand des Nießbrauchs kann eine Sache, namentlich eine unbewegliche Sache sein. Auf den Nießbrauch an unbeweglichen Sachen beziehen sich besonders die §§ 1031, 1037, 1038, 1043, 1044, 1047, 1048, 1055, Abs. 2, 1056, 1058—1063, 1066. Nießbrauch ist auch an dem Antheil eines Miteigenthümers möglich (§ 1066).

II. Die allgemeinen Vorschriften der §§ 873—902 gelten auch für den Nießbrauch an Grundstücken. Danach unterliegt die rechtsgeschäftliche Begründung dem Eintragungszwang. Der Rang des Rechts ergiebt sich aus § 879 fgd. Bei der Zwangsversteigerung wird der eingetragene Nießbrauch wie andere Rechte berücksichtigt (§§ 45, 51, 52, 92, 121 Z.V.G.)

§ 1031.

Mit dem Nießbrauch an einem Grundstück erlangt der Nießbraucher den Nießbrauch an dem Zubehöre nach den für den Erwerb des Eigenthums geltenden Vorschriften des § 926.

§ 1032.

Zur Bestellung des Nießbrauchs an einer beweglichen Sache ist erforderlich, daß der Eigenthümer die Sache dem Erwerber übergiebt und beide darüber einig sind, daß diesem der Nießbrauch zustehen soll. Die Vorschriften des § 929 Satz 2 und der §§ 930 bis 936 finden entsprechende Anwendung; in den Fällen des § 936 tritt die Wirkung ein, daß der Nießbrauch dem Rechte des Dritten vorgeht.

§ 1033.

Der Nießbrauch an einer beweglichen Sache kann durch Ersitzung erworben werden. Die für den Erwerb des Eigenthums durch Ersitzung geltenden Vorschriften finden entsprechende Anwendung.

§ 1034.

Der Nießbraucher kann den Zustand der Sache auf seine Kosten durch Sachverständige feststellen lassen. Das gleiche Recht steht dem Eigenthümer zu.

§ 1035.

Bei dem Nießbrauch an einem Inbegriffe von Sachen sind der Nießbraucher und der Eigenthümer einander verpflichtet, zur Aufnahme eines Verzeichnisses der Sachen mitzuwirken. Das Verzeichniß ist mit der Angabe des Tages der Aufnahme zu versehen und von beiden Theilen zu unterzeichnen; jeder Theil kann verlangen, daß die Unterzeichnung öffentlich beglaubigt wird. Jeder Theil kann auch verlangen, daß das Verzeichniß durch die zuständige Behörde oder durch einen zuständigen Beamten oder Notar aufgenommen wird. Die Kosten hat derjenige zu

tragen und vorzuschießen, welcher die Aufnahme oder die Beglaubigung verlangt.

§ 1036.

Der Nießbraucher ist zum Besitze der Sache berechtigt.

Er hat bei der Ausübung des Nutzungsrechts die bisherige wirthschaftliche Bestimmung der Sache aufrechtzuerhalten und nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft zu verfahren.

§ 1037.

Der Nießbraucher ist nicht berechtigt, die Sache umzugestalten oder wesentlich zu verändern.

Der Nießbraucher eines Grundstücks darf neue Anlagen zur Gewinnung von Steinen, Kies, Sand, Lehm, Thon, Mergel, Torf und sonstigen Bodenbestandtheilen errichten, sofern nicht die wirthschaftliche Bestimmung des Grundstücks dadurch wesentlich verändert wird.

§ 1038.

Ist ein Wald Gegenstand des Nießbrauchs, so kann sowohl der Eigenthümer als der Nießbraucher verlangen, daß das Maß der Nutzung und die Art der wirthschaftlichen Behandlung durch einen Wirthschaftsplan festgestellt werden. Tritt eine erhebliche Aenderung der Umstände ein, so kann jeder Theil eine entsprechende Aenderung des Wirthschaftsplans verlangen. Die Kosten hat jeder Theil zur Hälfte zu tragen.

Das Gleiche gilt, wenn ein Bergwerk oder eine andere auf Gewinnung von Bodenbestandtheilen gerichtete Anlage Gegenstand des Nießbrauchs ist.

§ 1039.

Der Nießbraucher erwirbt das Eigenthum auch an solchen Früchten, die er den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft zuwider oder die er deshalb im Uebermaße zieht, weil dies in Folge eines besonderen Ereignisses nothwendig geworden ist. Er ist jedoch, unbeschadet seiner Verantwortlichkeit für ein Verschulden, verpflichtet, den Werth der Früchte dem Eigenthümer bei der Beendigung des Nießbrauchs zu ersetzen und für die Erfüllung dieser Verpflichtung Sicherheit zu leisten. Sowohl der Eigenthümer als der Nießbraucher kann verlangen, daß der zu ersetzende Betrag zur Wiederherstellung der Sache insoweit verwendet wird, als es einer ordnungsmäßigen Wirthschaft entspricht.

Wird die Verwendung zur Wiederherstellung der Sache nicht verlangt, so fällt die Ersatzpflicht weg, soweit durch den ordnungswidrigen oder den übermäßigen Fruchtbezug die dem Nießbraucher gebührenden Nutzungen beeinträchtigt werden.

§ 1040.

Das Recht des Nießbrauchers erstreckt sich nicht auf den Antheil des Eigenthümers an einem Schatze, der in der Sache gefunden wird.

§ 1041.

Der Nießbraucher hat für die Erhaltung der Sache in ihrem wirthschaftlichen Bestande zu sorgen. Ausbesserungen und Erneuerungen liegen ihm nur insoweit ob, als sie zu der gewöhnlichen Unterhaltung der Sache gehören.

§ 1042.

Wird die Sache zerstört oder beschädigt oder wird eine außergewöhnliche Ausbesserung oder Erneuerung der Sache oder eine Vorkehrung zum Schutze der Sache gegen eine nicht vorhergesehene Gefahr erforderlich, so hat der Nießbraucher dem Eigenthümer unverzüglich Anzeige zu machen. Das Gleiche gilt, wenn sich ein Dritter ein Recht an der Sache anmaßt.

§ 1043.

Nimmt der Nießbraucher eines Grundstücks eine erforderlich gewordene außergewöhnliche Ausbesserung oder Erneuerung selbst vor, so darf er zu diesem Zwecke innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirthschaft auch Bestandtheile des Grundstücks verwenden, die nicht zu den ihm gebührenden Früchten gehören.

§ 1044.

Nimmt der Nießbraucher eine erforderlich gewordene Ausbesserung oder Erneuerung der Sache nicht selbst vor, so hat er dem Eigenthümer die Vornahme und, wenn ein Grundstück Gegenstand des Nießbrauchs ist, die Verwendung der im § 1043 bezeichneten Bestandtheile des Grundstücks zu gestatten.

§ 1045.

Der Nießbraucher hat die Sache für die Dauer des Nießbrauchs gegen Brandschaden und sonstige Unfälle auf seine Kosten unter Versicherung zu bringen, wenn die Versicherung einer ordnungsmäßigen Wirthschaft entspricht. Die Versicherung ist so zu nehmen, daß die Forderung gegen den Versicherer dem Eigenthümer zusteht.

Ist die Sache bereits versichert, so fallen die für die Versicherung zu leistenden Zahlungen dem Nießbraucher für die Dauer des Nießbrauchs zur Last, soweit er zur Versicherung verpflichtet sein würde.

§ 1046.

An der Forderung gegen den Versicherer steht dem Nießbraucher der Nießbrauch nach den Vorschriften zu, die für den Nießbrauch an einer auf Zinsen ausstehenden Forderung gelten.

Tritt ein unter die Versicherung fallender Schaden ein, so kann sowohl der Eigenthümer als der Nießbraucher verlangen, daß die Versicherungssumme zur Wiederherstellung der Sache oder zur Beschaffung eines Ersatzes insoweit verwendet wird, als es einer ordnungsmäßigen Wirthschaft entspricht. Der Eigenthümer kann die Verwendung selbst besorgen oder dem Nießbraucher überlassen.

§ 1047.

Der Nießbraucher ist dem Eigenthümer gegenüber verpflichtet, für die Dauer des Nießbrauchs die auf der Sache ruhenden öffentlichen Lasten mit Ausschluß der außerordentlichen Lasten, die als auf den Stammwerth der Sache gelegt anzusehen sind, sowie diejenigen privatrechtlichen Lasten zu tragen, welche schon zur Zeit der Bestellung des Nießbrauchs auf der Sache ruhten, insbesondere die Zinsen der Hypothekenforderungen und Grundschulden sowie die auf Grund einer Rentenschuld zu entrichtenden Leistungen.

§ 1048.

Ist ein Grundstück sammt Inventar Gegenstand des Nießbrauchs, so kann der Nießbraucher über die einzelnen Stücke des Inventars innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirthschaft verfügen. Er hat für den gewöhnlichen Abgang sowie für die nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft ausscheidenden Stücke Ersatz zu beschaffen; die von ihm angeschafften Stücke werden mit der Einverleibung in das Inventar Eigenthum desjenigen, welchem das Inventar gehört.

Uebernimmt der Nießbraucher das Inventar zum Schätzungswerthe mit der Verpflichtung, es bei der Beendigung des Nießbrauchs zum Schätzungswerthe zurückzugewähren, so finden die Vorschriften der §§ 588, 589 entsprechende Anwendung.

§ 1049.

Macht der Nießbraucher Verwendungen auf die Sache, zu denen er nicht verpflichtet ist, so bestimmt sich die Ersatzpflicht des Eigenthümers nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag.

Der Nießbraucher ist berechtigt, eine Einrichtung, mit der er die Sache versehen hat, wegzunehmen.

§ 1050.

Veränderungen oder Verschlechterungen der Sache, welche durch die ordnungsmäßige Ausübung des Nießbrauchs herbeigeführt werden, hat der Nießbraucher nicht zu vertreten.

§ 1051.

Wird durch das Verhalten des Nießbrauchers die Besorgniß einer erheblichen Verletzung der Rechte des Eigenthümers begründet, so kann der Eigenthümer Sicherheitsleistung verlangen.

§ 1052.

Ist der Nießbraucher zur Sicherheitsleistung rechtskräftig verurtheilt, so kann der Eigenthümer statt der Sicherheitsleistung verlangen, daß die Ausübung des Nießbrauchs für Rechnung des Nießbrauchers einem von dem Gerichte zu bestellenden Verwalter übertragen wird. Die Anordnung der Verwaltung ist nur zulässig, wenn dem Nießbraucher auf Antrag

des Eigenthümers vom dem Gericht eine Frist zur Sicherheitsleistung bestimmt worden und die Frist verstrichen ist; sie ist unzulässig, wenn die Sicherheit vor dem Ablaufe der Frist geleistet wird.

Der Verwalter steht unter der Aufsicht des Gerichts wie ein für die Zwangsverwaltung eines Grundstücks bestellter Verwalter. Verwalter kann auch der Eigenthümer sein.

Die Verwaltung ist aufzuheben, wenn die Sicherheit nachträglich geleistet wird.

§ 1053.

Macht der Nießbraucher einen Gebrauch von der Sache, zu dem er nicht befugt ist, und setzt er den Gebrauch ungeachtet einer Abmahnung des Eigenthümers fort, so kann der Eigenthümer auf Unterlassung klagen.

§ 1054.

Verletzt der Nießbraucher die Rechte des Eigenthümers in erheblichem Maße uud setzt er das verletzende Verhalten ungeachtet einer Abmahnung des Eigenthümers fort, so kann der Eigenthümer die Anordnung einer Verwaltung nach § 1052 verlangen.

§ 1055.

Der Nießbraucher ist verpflichtet, die Sache nach der Beendigung des Nießbrauchs dem Eigenthümer zurückzugeben.

Bei dem Nießbrauch an einem landwirthschaftlichen Grundstücke finden die Vorschriften der §§ 591, 592, bei dem Nießbrauch an einem Landgute finden die Vorschriften der §§ 591 bis 593 entsprechende Anwendung.

§ 1056.

Hat der Nießbraucher ein Grundstück über die Dauer des Nießbrauchs hinaus vermiethet oder verpachtet, so finden nach der Beendigung des Nießbrauchs die für den Fall der Veräußerung geltenden Vorschriften der §§ 571, 572, des § 573 Satz 1 und der §§ 574 bis 576, 579 entsprechende Anwendung.

Der Eigenthümer ist berechtigt, das Mieth- oder Pachtverhältniß unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist zu kündigen. Verzichtet der Nießbraucher auf den Nießbrauch, so ist die Kündigung erst von der Zeit an zulässig, zu welcher der Nießbrauch ohne den Verzicht erlöschen würde.

Der Miether oder der Pächter ist berechtigt, den Eigenthümer unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Erklärung darüber aufzufordern, ob er von dem Kündigungsrechte Gebrauch mache. Die Kündigung kann nur bis zum Ablaufe der Frist erfolgen.

§ 1057.

Die Ersatzansprüche des Eigenthümers wegen Veränderungen oder Verschlechterungen der Sache sowie die Ansprüche des Nießbrauchers auf Ersatz von Verwendungen oder auf Gestattung der Wegnahme einer Ein-

richtung verjähren in sechs Monaten. Die Vorschriften des § 558 Absatz 2, 3 finden entsprechende Anwendung.

§ 1058.

Im Verhältnisse zwischen dem Nießbraucher und dem Eigenthümer gilt zu Gunsten des Nießbrauchers der Besteller als Eigenthümer, es sei denn, daß der Nießbraucher weiß, daß der Besteller nicht Eigenthümer ist.

§ 1059.

Der Nießbrauch ist nicht übertragbar. Die Ausübung des Nießbrauchs kann einem Anderen überlassen werden.

§ 1060.

Trifft ein Nießbrauch mit einem anderen Nießbrauch oder mit einem sonstigen Nutzungsrecht an der Sache dergestalt zusammen, daß die Rechte neben einander nicht oder nicht vollständig ausgeübt werden können, und haben die Rechte gleichen Rang, so findet die Vorschrift des § 1024 Anwendung.

§ 1061.

Der Nießbrauch erlischt mit dem Tode des Nießbrauchers. Steht der Nießbrauch einer juristischen Person zu, so erlischt er mit dieser.

I 1014; II 970; III 1044; M 530.

I. Wegen der grundbuchmäßigen Behandlung vergl. §§ 23, 24 G.B.O.

II. Ein Nießbrauch kann unter einer Bedingung oder Zeitbestimmung eingeräumt werden und in Folge der dadurch gegebenen inneren Begrenzung ohne Verzichtserklärung (§ 875) erlöschen.

§ 1062.

Wird der Nießbrauch an einem Grundstücke durch Rechtsgeschäft aufgehoben, so erstreckt sich die Aufhebung im Zweifel auf den Nießbrauch an dem Zubehöre.

§ 1063.

Der Nießbrauch an einer beweglichen Sache erlischt, wenn er mit dem Eigenthum in derselben Person zusammentrifft.

Der Nießbrauch gilt als nicht erloschen, soweit der Eigenthümer ein rechtliches Interesse an dem Fortbestehen des Nießbrauchs hat.

§ 1064.

Zur Aufhebung des Nießbrauchs an einer beweglichen Sache durch Rechtsgeschäft genügt die Erklärung des Nießbrauchers gegenüber dem Eigenthümer oder dem Besteller, daß er den Nießbrauch aufgebe.

§ 1065.

Wird das Recht des Nießbrauchers beeinträchtigt, so finden auf die Ansprüche des Nießbrauchers die für die Ansprüche aus dem Eigenthume geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung.

§ 1066.

Besteht ein Nießbrauch an dem Antheil eines Miteigenthümers, so übt der Nießbraucher die Rechte aus, die sich aus der Gemeinschaft der Miteigenthümer in Ansehung der Verwaltung der Sache und der Art ihrer Benutzung ergeben.

Die Aufhebung der Gemeinschaft kann nur von dem Miteigenthümer und dem Nießbraucher gemeinschaftlich verlangt werden.

Wird die Gemeinschaft aufgehoben, so gebührt dem Nießbraucher der Nießbrauch an den Gegenständen, welche an die Stelle des Antheils treten.

§ 1067.

Sind verbrauchbare Sachen Gegenstand des Nießbrauchs, so wird der Nießbraucher Eigenthümer der Sachen; nach der Beendigung des Nießbrauchs hat er dem Besteller den Werth zu ersetzen, den die Sachen zur Zeit der Bestellung hatten. Sowohl der Besteller als der Nießbraucher kann den Werth auf seine Kosten durch Sachverständige feststellen lassen.

Der Besteller kann Sicherheitsleistung verlangen, wenn der Anspruch auf Ersatz des Werthes gefährdet ist.

II. Nießbrauch an Rechten.

§ 1068.

Gegenstand des Nießbrauchs kann auch ein Recht sein.

Auf den Nießbrauch an Rechten finden die Vorschriften über den Nießbrauch an Sachen entsprechende Anwendung, soweit sich nicht aus den §§ 1069 bis 1084 ein Anderes ergiebt.

Bestellung.

§ 1069.

1. Die Bestellung des Nießbrauchs an einem Rechte erfolgt nach den für die Uebertragung des Rechtes geltenden Vorschriften.

2. An einem Rechte, das nicht übertragbar ist, kann ein Nießbrauch nicht bestellt werden.

I 1022, 1023 S. 1; II 978; III 1052; M 539.

I. So weit eingetragene Rechte Gegenstand des Nießbrauchs sind, erfordert die rechtsgeschäftliche Bestellung Einigung und Eintragung (§ 873). Im Uebrigen vergl. §§ 398, 402, 403, 411, 413, 1155.

II. Nichtübertragbare Rechte siehe §§ 399, 400, 719, 1059, 1092. Eine Grunddienstbarkeit kann von dem berechtigten Grundstück nicht losgelöst und daher nur mit diesem zusammen Gegenstand des Nießbrauchs sein.

§ 1070.

Ist ein Recht, kraft dessen eine Leistung gefordert werden kann, Gegenstand des Nießbrauchs, so finden auf das Rechtsverhältniß zwischen

dem Nießbraucher und dem Verpflichteten die Vorschriften entsprechende Anwendung, welche im Falle der Uebertragung des Rechtes für das Rechtsverhältniß zwischen dem Erwerber und dem Verpflichteten gelten.

Wird die Ausübung des Nießbrauchs nach § 1052 einem Verwalter übertragen, so ist die Uebertragung dem Verpflichteten gegenüber erst wirksam, wenn er von der getroffenen Anordnung Kenntniß erlangt oder wenn ihm eine Mittheilung von der Anordnung zugestellt wird. Das Gleiche gilt von der Aufhebung der Verwaltung.

Aufhebung und Aenderung des Rechts.

§ 1071.

1. Ein dem Nießbrauch unterliegendes Recht kann durch Rechtsgeschäft nur mit Zustimmung des Nießbrauchers aufgehoben werden. Die Zustimmung ist demjenigen gegenüber zu erklären, zu dessen Gunsten sie erfolgt; sie ist unwiderruflich. Die Vorschrift des § 876 Satz 3 bleibt unberührt.

2. Das Gleiche gilt im Falle einer Aenderung des Rechtes, sofern sie den Nießbrauch beeinträchtigt.

I 1024; II 980; III 1054; M 541.

I. Der Vorschrift liegt derselbe Gedanke zu Grunde wie dem § 876. Das Recht des Nießbrauchers wird durch Verfügungen über das belastete Recht nicht beeinträchtigt. Andererseits soll ein relativer Fortbestand des Rechts lediglich zu Gunsten des Nießbrauchers vermieden werden, und es ist deshalb die rechtsgeschäftliche Aufhebung oder sonstige den Nießbraucher beeinträchtigende Aenderung des Rechts (§ 877) an die Zustimmung des Nießbrauchers gebunden.

II. Soweit das mit dem Nießbrauch belastete Recht ein dingliches Recht an einem Grundstück z. B. eine Hypothek ist, muß die Zustimmung dem Grundbuchamt oder demjenigen gegenüber erklärt werden, zu dessen Gunsten sie erfolgt (§ 876 Satz 3 § 29 G.B.O.).

Beendigung.

§ 1072.

Die Beendigung des Nießbrauchs tritt nach den Vorschriften der §§ 1063, 1064 auch dann ein, wenn das dem Nießbrauche unterliegende Recht nicht ein Recht an einer beweglichen Sache ist.

I 1025; II 981; III 1055; M 542.

Die Motive führen zur Begründung an: Wird über die Aufhebung des Nießbrauches an einem Rechte durch Rechtsgeschäft nichts bestimmt, so ist dieselbe gemäß § 1068 Abs. 2 nach Analogie der Vorschriften über den Nießbrauch an Sachen zu beurtheilen. Ist das dem Nießbrauche unterliegende Recht ein Recht an einem Grundstücke oder wenigstens nicht ein Recht an einer beweglichen Sache, so könnte in Zweifel gezogen

werden, ob die Vorschrift des § 876 oder die Vorschriften der §§ 1063, 1064 zur Anwendung gelangen. Dieser Zweifel wird durch die Vorschrift des § 1072 beseitigt, welcher die Bestimmungen der §§ 1063, 1064 in allen Fällen des Rechtsnießbrauches zur Anwendung gelangen läßt. Das Erforderniß der Löschung würde bei der Aufhebung des Nießbrauches an einem eingetragenen Rechte eine unnöthige Erschwerung sein; auch in Ansehung des Pfandrechtes an einem eingetragenen Rechte ist im B.G.B. die Löschung nicht vorgeschrieben (vergl. §§ 1273, 1255). Die mit Aufhebung des Nießbrauches ohne Löschung eintretende Unrichtigkeit des Grundbuches wird für dritte Personen durch die Vorschriften der §§ 892, 893 unschädlich gemacht.

§ 1073.

Dem Nießbraucher einer Leibrente, eines Auszugs oder eines ähnlichen Rechtes gebühren die einzelnen Leistungen, die auf Grund des Rechtes gefordert werden können.

§ 1074.

Der Nießbraucher einer Forderung ist zur Einziehung der Forderung und, wenn die Fälligkeit von einer Kündigung des Gläubigers abhängt, zur Kündigung berechtigt. Er hat für die ordnungsmäßige Einziehung zu sorgen. Zu anderen Verfügungen über die Forderung ist er nicht berechtigt.

Vergl. hierzu Anm. III bei § 901.

§ 1075.

Mit der Leistung des Schuldners an den Nießbraucher erwirbt der Gläubiger den geleisteten Gegenstand und der Nießbraucher den Nießbrauch an dem Gegenstande.

Werden verbrauchbare Sachen geleistet, so erwirbt der Nießbraucher das Eigenthum; die Vorschriften des § 1067 finden entsprechende Anwendung.

§ 1076.

Ist eine auf Zinsen ausstehende Forderung Gegenstand des Nießbrauchs, so gelten die Vorschriften der §§ 1077 bis 1079.

Rechtsstellung des Schuldners.

§ 1077.

1. Der Schuldner kann das Kapital nur an den Nießbraucher und den Gläubiger gemeinschaftlich zahlen. Jeder von beiden kann verlangen, daß an sie gemeinschaftlich gezahlt wird; jeder kann statt der Zahlung die Hinterlegung für beide fordern.

2. Der Nießbraucher und der Gläubiger können nur gemeinschaftlich kündigen. Die Kündigung des Schuldners ist nur wirksam, wenn sie dem Nießbraucher und dem Gläubiger erklärt wird.

I 1033 Abs. 1, 2, 4, 5; II 986; III 1060; M 552.

I. Das Gesetz unterscheidet zwischen solchen Forderungen, welche blos ein Mittel zur Erlangung der weiter nutzbar zu machenden Leistung abgeben sollen (§ 1074) und denjenigen Forderungen, welche ein fruchttragendes Vermögensstück bilden (§ 1076). Bei ersteren ist der Nießbraucher allein zur Geltendmachung der Forderung befugt. Hat z. B. Jemand auf Grund eines Testaments einen persönlichen Anspruch auf Auflassung eines Grundstücks und ist zu dessen Sicherung eine Vormerkung eingetragen, so wird der Nießbraucher für befugt zu erachten sein, die Forderung zu realisiren und die Löschung der Vormerkung zu bewilligen. Aehnliches wird gelten, wenn für ein Grundstück, an welchem ein Nießbrauch besteht, der Anspruch auf Bestellung einer Grunddienstbarkeit vorhanden ist. Bei verzinslichen Forderungen dagegen, als welche für den Grundbuchbeamten namentlich Hypotheken Grundschulden und Rentenschulden in Betracht kommen, müssen der Gläubiger und der Nießbraucher zur Einziehung zusammen mitwirken, so daß sie nur zusammen eine Abtretungserklärung, Löschungsbewilligung u. s. w. ertheilen können. Es besteht kein Unterschied, ob die Zinsverbindlichkeit auf Rechtsgeschäft oder nach Gesetz begründet ist (§ 246), so daß die Vorschriften des § 1076 fgd. z. B. auch Anwendung finden bei rückständigen Kaufgeldern (§ 452) oder bei kraft Gesetzes verzinslichen Ablösungskapitalien.

II. Die Vorschriften sind aber nur dispositiv, so daß das Rechtsgeschäft, durch welches der Nießbrauch begründet ist, dieselben abändern kann.

§ 1078.

Ist die Forderung fällig, so sind der Nießbraucher und der Gläubiger einander verpflichtet, zur Einziehung mitzuwirken. Hängt die Fälligkeit von einer Kündigung ab, so kann jeder Theil die Mitwirkung des andern zur Kündigung verlangen, wenn die Einziehung der Forderung wegen Gefährdung ihrer Sicherheit nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Vermögensverwaltung geboten ist.

§ 1079.

Der Nießbraucher und der Gläubiger sind einander verpflichtet, dazu mitzuwirken, daß das eingezogene Kapital nach den für die Anlegung von Mündelgeld geltenden Vorschriften verzinslich angelegt und gleichzeitig dem Nießbraucher der Nießbrauch bestellt wird. Die Art der Anlegung bestimmt der Nießbraucher.

Nießbrauch an Grundschuld.

§ 1080.

Die Vorschriften über den Nießbrauch an einer Forderung gelten auch für den Nießbrauch an einer Grundschuld und an einer Rentenschuld.

I 1035; II 989; III 1063; M 555.

§ 1081.

Ist ein Inhaberpapier oder ein Orderpapier, das mit Blankoindossament versehen ist, Gegenstand des Nießbrauchs, so steht der Besitz des Papiers und des zu dem Papiere gehörenden Erneuerungsscheins dem Nießbraucher und dem Eigenthümer gemeinschaftlich zu. Der Besitz der zu dem Papiere gehörenden Zins-, Renten- und Gewinnantheilscheine steht dem Nießbraucher zu.

Zur Bestellung des Nießbrauchs genügt an Stelle der Uebergabe des Papiers die Einräumung des Mitbesitzes.

§ 1082.

Das Papier ist nebst dem Erneuerungsschein auf Verlangen des Nießbrauchers oder des Eigenthümers bei einer Hinterlegungsstelle mit der Bestimmung zu hinterlegen, daß die Herausgabe nur von dem Nießbraucher und dem Eigenthümer gemeinschaftlich verlangt werden kann. Der Nießbraucher kann auch Hinterlegung bei der Reichsbank verlangen.

§ 1083.

Der Nießbraucher und der Eigenthümer des Papiers sind einander verpflichtet, zur Einziehung des fälligen Kapitals, zur Beschaffung neuer Zins-, Renten- oder Gewinnantheilscheine sowie zu sonstigen Maßnahmen mitzuwirken, die zur ordnungsmäßigen Vermögensverwaltung erforderlich sind.

Im Falle der Einlösung des Papiers finden die Vorschriften des § 1079 Anwendung. Eine bei der Einlösung gezahlte Prämie gilt als Theil des Kapitals.

§ 1084.

Gehört ein Inhaberpapier oder ein Orderpapier, das mit Blankoindossament versehen ist, nach § 92 zu den verbrauchbaren Sachen, so bewendet es bei den Vorschriften des § 1067.

III. Nießbrauch an einem Vermögen.

§ 1085.

Der Nießbrauch an dem Vermögen einer Person kann nur in der Weise bestellt werden, daß der Nießbraucher den Nießbrauch an den einzelnen zu dem Vermögen gehörenden Gegenständen erlangt. Soweit der Nießbrauch bestellt ist, gelten die Vorschriften der §§ 1086 bis 1088.

I 1038; II 994; III 1068; M 558.

Zu unterscheiden ist der obligatorische Vertrag, durch welchen die Einräumung des Nießbrauchs am ganzen Vermögen versprochen wird, und die dingliche rechtsgeschäftliche Bestellung des Nießbrauchs. Letzterer hängt davon ab, daß in Ansehung der einzelnen Gegenstände die Voraussetzungen für die Begründung des Nießbrauchs an demselben sich erfüllen. Denn das Vermögen ist keine Sache im Sinne des § 90, sondern

eine den sachenrechtlichen Vorschriften an sich nicht unterliegende Gesammtheit von Sachen und Rechten (vergl. §§ 1363, 1373, 1380, 1922, Anm. I bei § 873).

§ 1086.

Die Gläubiger des Bestellers können, soweit ihre Forderungen vor der Bestellung entstanden sind, ohne Rücksicht auf den Nießbrauch Befriedigung aus den dem Nießbrauch unterliegenden Gegenständen verlangen. Hat der Nießbraucher das Eigenthum an verbrauchbaren Sachen erlangt, so tritt an die Stelle der Sachen der Anspruch des Bestellers auf Ersatz des Werthes; der Nießbraucher ist den Gläubigern gegenüber zum sofortigen Ersatze verpflichtet.

§ 1087.

Der Besteller kann, wenn eine vor der Bestellung entstandene Forderung fällig ist, von dem Nießbraucher Rückgabe der zur Befriedigung des Gläubigers erforderlichen Gegenstände verlangen. Die Auswahl steht ihm zu; er kann jedoch nur die vorzugsweise geeigneten Gegenstände auswählen. Soweit die zurückgegebenen Gegenstände ausreichen, ist der Besteller dem Nießbraucher gegenüber zur Befriedigung des Gläubigers verpflichtet.

Der Nießbraucher kann die Verbindlichkeit durch Leistung des geschuldeten Gegenstandes erfüllen. Gehört der geschuldete Gegenstand nicht zu dem Vermögen, das dem Nießbrauch unterliegt, so ist der Nießbraucher berechtigt, zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers einen zu dem Vermögen gehörenden Gegenstand zu veräußern, wenn die Befriedigung durch den Besteller nicht ohne Gefahr abgewartet werden kann. Er hat einen vorzugsweise geeigneten Gegenstand auszuwählen. Soweit er zum Ersatze des Werthes verbrauchbarer Sachen verpflichtet ist, darf er eine Veräußerung nicht vornehmen.

§ 1088.

Die Gläubiger des Bestellers, deren Forderungen schon zur Zeit der Bestellung verzinslich waren, können die Zinsen für die Dauer des Nießbrauchs auch von dem Nießbraucher verlangen. Das Gleiche gilt von anderen wiederkehrenden Leistungen, die bei ordnungsmäßiger Verwaltung aus den Einkünften des Vermögens bestritten werden, wenn die Forderung vor der Bestellung des Nießbrauchs entstanden ist.

Die Haftung des Nießbrauchers kann nicht durch Vereinbarung zwischen ihm und dem Besteller ausgeschlossen oder beschränkt werden.

Der Nießbraucher ist dem Besteller gegenüber zur Befriedigung der Gläubiger wegen der im Abs. 1 bezeichneten Ansprüche verpflichtet. Die Rückgabe von Gegenständen zum Zwecke der Befriedigung kann der Besteller nur verlangen, wenn der Nießbraucher mit der Erfüllung dieser Verbindlichkeit in Verzug kommt.

§ 1089.

Die Vorschriften der §§ 1085 bis 1088 finden auf den Nießbrauch an einer Erbschaft entsprechende Anwendung.

Dritter Titel.

III. Beschränkte persönliche Dienstbarkeiten.

Begriff und Inhalt.

§ 1090.

1. Ein Grundstück kann in der Weise belastet werden, daß derjenige, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, berechtigt ist, das Grundstück in einzelnen Beziehungen zu benutzen, oder daß ihm eine sonstige Befugniß zusteht, die den Inhalt einer Grunddienstbarkeit bilden kann (beschränkte persönliche Dienstbarkeit).

2. Die Vorschriften der §§ 1020 bis 1024, 1026 bis 1029, 1061 finden entsprechende Anwendung.

I 1044, 1048, 1049; II 999; III 1073; M 566—570.

I. Die beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten unterscheiden sich von der Grunddienstbarkeit dadurch, daß sie nicht zu Gunsten der Benutzung eines herrschenden Grundstücks, sondern zu Gunsten einer bestimmten physischen oder juristischen Person oder einer Mehrheit von solchen, z. B. Eheleuten, Eltern und Kindern bestehen. So kann ein Wegerecht zu Gunsten einer bestimmten Person begründet werden (sogenannte irreguläre Personalservituten). Namentlich bei den Altentheilsverträgen finden sich häufig derartige Befugnisse.

Dem Nießbrauch, welcher einen gesetzlich bestimmten Inhalt hat, gegenüber liegt die Besonderheit der beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten in der rechtsgeschäftlichen Spezialisirung des Rechtsinhaltes und in dem Gegenstand des Rechts. Gemeinsam haben sie die Unübertragbarkeit (§ 1059 Satz 1) und die Erlöschungsgründe (§ 1061).

II. Gegenstand der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit kann immer nur ein Grundstück oder ein diesem gleich gestelltes Recht sein.

III. Der Inhalt des Rechts ist aus dem Begründungsakt zu entnehmen. Im einzelnen Falle, namentlich wenn die möglichen Nutzungen einzeln aufgezählt sind, kann es zweifelhaft werden, ob ein Nießbrauch oder eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit eingeräumt werden soll. Zulässig ist insbesondere auch bei dem Begründungsakt Beifügung von Bedingungen und Zeitbestimmungen.

IV. Die Begründung unterliegt den allgemeinen Regeln der §§ 873 fgd. Der Grundbuchbeamte kann also bei der Eintragung auf die Eintragungsbewilligung Bezug nehmen. Bezüglich der Löschung gelten §§ 23, 24 G.B.O.

V. Landesgesetzlich können Art. 113—116, 120 Abs. 2 Nr. 2, 128, 142 E.G. eingreifen. Vergl. auch §§ 92, 121 Z.V.G. und § 9 des E.G. dazu.

§ 1091.

Der Umfang einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit bestimmt sich im Zweifel nach dem persönlichen Bedürfnisse des Berechtigten.

§ 1092.

Eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit ist nicht übertragbar. Die Ausübung der Dienstbarkeit kann einem Anderen nur überlassen werden, wenn die Ueberlassung gestattet ist.

§ 1093.

Als beschränkte persönliche Dienstbarkeit kann auch das Recht bestellt werden, ein Gebäude oder einen Theil eines Gebäudes unter Ausschluß des Eigenthümers als Wohnung zu benutzen. Auf dieses Recht finden die für den Nießbrauch geltenden Vorschriften der §§ 1031, 1034, 1036, des § 1037 Absatz 1 und der §§ 1041, 1042, 1044, 1049, 1050, 1057, 1062 entsprechende Anwendung.

Der Berechtigte ist befugt, seine Familie sowie die zur standesmäßigen Bedienung und zur Pflege erforderlichen Personen in die Wohnung aufzunehmen.

Ist das Recht auf einen Theil des Gebäudes beschränkt, so kann der Berechtigte die zum gemeinschaftlichen Gebrauche der Bewohner bestimmten Anlagen und Einrichtungen mitbenutzen.

Sechster Abschnitt.

C. Vorkaufsrecht.

Vorbemerkung.

Das B.G.B. hat sowohl das obligatorische als auch das dingliche Vorkaufsrecht aufgenommen, scheidet aber zwischen beiden scharf und hat dies auch durch die Stellung im Gesetz zum Ausdruck gebracht, indem das obligatorische Vorkaufsrecht in das Recht der Schuldverhältnisse (§§ 504—514) verwiesen ist, während das dingliche Vorkaufsrecht im Sachenrecht behandelt wird.

Das dingliche Vorkaufsrecht dient als Ersatz der Landleihe und soll den Interessen der Großgrundbesitzer, welche Land an Kleingrundbesitzer veräußern, um sich einen angesessenen Arbeiterstand zu erhalten, entgegenkommen, also Seßhaftmachung der ländlichen und industriellen Arbeiter anstreben, kann aber auch in andern Fällen praktisch werden, z. B. wenn bei Ueberlassung eines Gutes die Absicht obwaltet, dasselbe in der Familie zu erhalten; wenn man sich gegen unbequeme Nachbarschaft schützen will u. s. w.

Ein gesetzliches Vorkaufsrecht giebt es nicht. In den Fällen der Miterbengemeinschaft (§§ 2034, 2035) sind zwar, wenn ein Miterbe

seinen Antheil an einen Dritten verkauft, die übrigen Miterben zum Vorkauf berechtigt. Dieses Vorkaufsrecht bezieht sich aber nur auf den Antheil am Nachlaß, nicht auf den Antheil an einzelnen Nachlaßgegenständen. Landesgesetzlich allerdings kann z. B. bei der Enteignung gemäß Art. 109 E.G. ein gesetzliches Vorkaufsrecht bestehen.

Das dem B.G.B. allein bekannte rechtsgeschäftlich begründete Vorkaufsrecht ist an sich nur obligatorisch wirksam; es trägt nicht ohne Weiteres die Verpflichtung zur Bestellung des dinglichen Rechts in sich. Diese Verpflichtung muß also besonders festgesetzt werden, wie andererseits auch das dingliche Vorkaufsrecht rein abstrakt bestellt werden kann. Daher gilt auch eine Beschränkung dahin, daß ein Vorkaufsrecht nur durch Vorbehalt bei der Veräußerung eines Grundstücks begründet werden könne, nicht.

Nach dem B.G.B. können dingliche Rechte durch Rechtsgeschäft nur soweit begründet werden, als das Gesetz dem Parteiwillen ausdrücklich und besonders Rechtswirksamkeit verleiht. Wenn nun im § 1098 auf die Vorschriften über den Inhalt des obligatorischen Vorkaufsrecht verwiesen wird, so ist damit dieser objektive Inhalt der Normen des obligatorischen Vorkaufsrechts auch für das dingliche Vorkaufsrecht für anwendbar erklärt, gleichzeitig aber auch hierdurch der Privatautonomie eine Grenze gesetzt. Demgemäß kann entsprechend der dispositiven Natur der §§ 504—514 der Inhalt der auf das Grundstück zu übernehmenden Verpflichtung durch Rechtsgeschäft wohl in einzelnen Punkten ermäßigt, aber nicht über das, was aus dem Gesetze sich ergiebt, hinaus erweitert werden, soweit nicht eine solche Erweiterung besonders zugelassen ist. Ueber das Rechtsverhältniß zwischen den Betheiligten und gegenüber Dritten siehe § 1098.

Auf das dingliche Vorkaufsrecht finden die allgemeinen Vorschriften über Rechte an Grundstücken Anwendung. Ein Rangkonflikt zwischen dem Vorkaufsrecht und anderen das Grundstück belastenden Rechten ist ausgeschlossen. Ueber den Vorrang unter mehreren eingetragenen Vorkaufsrechten entscheiden die Vorschriften des § 879.

Ein Wiederkaufsrecht als dingliches Recht ist vom B.G.B nicht aufgenommen, kann aber gemäß Art. 62 E.G. landesrechtlich vorkommen.

Inwieweit der Landesgesetzgebung noch Raum für die Regelung des Vorkaufsrechts belassen ist, ergiebt Art. 55 ff. E.G., Uebergangsvorschriften Art. 168, 184, 189 E.G.

Begriff und Inhalt.

§ 1094.

1. Ein Grundstück kann in der Weise belastet werden, daß derjenige, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, dem Eigenthümer gegenüber zum Vorkaufe berechtigt ist.

2. Das Vorkaufsrecht kann auch zu Gunsten des jeweiligen Eigenthümers eines anderen Grundstücks bestellt werden.

I 952, Abs. 1, Abs. 2, Nr. 2; II 1003; III 1077; M 452.

I. Gegenstand des dinglichen Vorkaufsrechts sind nur Grundstücke (§ 1017). Das Vorkaufsrecht kann sowohl an dem ganzen Grundstück als auch an einem realen Theil desselben bestellt werden. An einem ideellen Theil ist die Bestellung nur durch einen Miteigenthümer möglich. Der Eigenthümer darf also zum Zweck der Bestellung des Vorkaufsrechts einen ideellen Antheil nicht bilden, soweit nicht durch Art. 113 E.G. eine Ausnahme zugelassen ist. Vergl. auch § 6 G.B.O.

II. Der Berechtigte kann eine physische oder juristische Person, aber auch der jedesmalige Eigenthümer eines anderen Grundstücks sein. (Subjektiv persönliches und subjektiv dingliches Vorkaufsrecht.)

III. Die Begründung setzt Einigung und Eintragung auf dem Grundbuchblatt des belasteten Grundstücks voraus. Bei subjektiv dinglichen Vorkaufsrechten kann die Eintragung auch auf dem Blatt des berechtigten Grundstücks erfolgen (§ 8 G.B.O.)

IV. Innerhalb der durch die absolute Natur der Vorschriften über das dingliche Vorkaufsrecht zugelassenen Grenzen kann das Vorkaufsrecht auch von Bedingungen und Zeitbeschränkungen abhängig gemacht werden, hinsichtlich deren eine Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung (§ 874) genügt. Unzulässig und daher nicht eintragbar ist die Beschränkung des von dem Berechtigten zu zahlenden Vorkaufspreises auf eine bestimmte Summe. Besteht im einzelnen Falle ein Interesse, die Forderung auf Rückerstattung eines Mehrerlöses zu sichern, so kann dies durch Maximalhypothek (§ 1090) geschehen. Insoweit den Agnaten bei Lehnen und Fideikommissen ein durch den besonderen Zweck dieser Institute gefordertes Vorkaufsrecht mit fest bestimmtem Preise nach Landesrecht zusteht, wird die Freiheit der Landesgesetzgebung in dieser Richtung durch das Einführungsgesetz Art. 59 gewahrt.

V. Das dingliche Vorkaufsrecht ist nicht übertragbar (§ 514, 1098). Demnach ist auch die Möglichkeit der Begründung eines Pfandrechts oder eines Nießbrauchs an dem dinglichen Vorkaufsrecht ebenso wie an dem obligatorischen ausgeschlossen (§ 1069, Abs. 2, 1274, Abs. 2).

VI. Das Vorkaufsrecht hindert nicht die Auflassung an einen Dritten und die Eintragung desselben als neuen Eigenthümer.

VII. Das dingliche Vorkaufsrecht erlischt gemäß § 875 nur durch Löschung, ohne diese durch Ausschlußurtheil (§ 1104). Bei der Zwangsversteigerung muß der Berechtigte wie jeder Andere mitbieten, weil das Vorkaufsrecht ausgeschlossen ist, wenn der Verkauf im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgt (§ 512). Durch Ersitzung kann das Vorkaufsrecht nicht entstehen (§ 900).

§ 1095.

Ein Bruchtheil eines Grundstücks kann mit dem Vorkaufsrechte nur belastet werden, wenn er in dem Antheil eines Miteigenthümers besteht.

§ 1096.

Das Vorkaufsrecht kann auf das Zubehör erstreckt werden, das mit dem Grundstücke verkauft wird. Im Zweifel ist anzunehmen, daß sich das Vorkaufsrecht auf dieses Zubehör erstrecken soll.

§ 1097.

Das Vorkaufsrecht beschränkt sich auf den Fall des Verkaufs durch den Eigenthümer, welchem das Grundstück zur Zeit der Bestellung gehört, oder durch dessen Erben; es kann jedoch für mehrere oder für alle Verkaufsfälle bestellt werden.

§ 1098.

Das Rechtsverhältniß zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten bestimmt sich nach den Vorschriften der §§ 504 bis 514. Das Vorkaufsrecht kann auch dann ausgeübt werden, wenn das Grundstück von dem Konkursverwalter aus freier Hand verkauft wird.

Dritten gegenüber hat das Vorkaufsrecht die Wirkung einer Vormerkung zur Sicherung des durch die Ausübung des Rechtes entstehenden Anspruchs auf Uebertragung des Eigenthums.

§ 1099.

Gelangt das Grundstück in das Eigenthum eines Dritten, so kann dieser in gleicher Weise wie der Verpflichtete dem Berechtigten den Inhalt des Kaufvertrages mit der im § 510, Abs. 2 bestimmten Wirkung mittheilen.

Der Verpflichtete hat den neuen Eigenthümer zu benachrichtigen, sobald die Ausübung des Vorkaufsrechts erfolgt oder ausgeschlossen ist.

§ 1100.

Der neue Eigenthümer kann, wenn er der Käufer oder ein Rechtsnachfolger des Käufers ist, die Zustimmung zur Eintragung des Berechtigten als Eigenthümer und die Herausgabe des Grundstücks verweigern, bis ihm der zwischen dem Verpflichteten und dem Käufer vereinbarte Kaufpreis, soweit er berichtigt ist, erstattet wird. Erlangt der Berechtigte die Eintragung als Eigenthümer, so kann der bisherige Eigenthümer von ihm die Erstattung des berichtigten Kaufpreises gegen Herausgabe des Grundstücks fordern.

§ 1101.

Soweit der Berechtigte nach § 1100 dem Käufer oder dessen Rechtsnachfolger den Kaufpreis zu erstatten hat, wird er von der Verpflichtung zur Zahlung des aus dem Vorkaufe geschuldeten Kaufpreises frei.

§ 1102.

Verliert der Käufer oder sein Rechtsnachfolger in Folge der Geltendmachung des Vorkaufsrechts das Eigenthum, so wird der Käufer, so weit der von ihm geschuldete Kaufpreis noch nicht berichtigt ist, von seiner Verpflichtung frei; den berichtigten Kaufpreis kann er nicht zurückfordern.

§ 1103.

Ein zu Gunsten des jeweiligen Eigenthümers eines Grundstücks bestehendes Vorkaufsrecht kann nicht von dem Eigenthum an diesem Grundstücke getrennt werden.

Ein zu Gunsten einer bestimmten Person bestehendes Vorkaufsrecht kann nicht mit dem Eigenthum an einem Grundstücke verbunden werden.

§ 1104.

Ist der Berechtigte unbekannt, so kann er im Wege des Aufgebotsverfahrens mit seinem Rechte ausgeschlossen werden, wenn die im § 1170 für die Ausschießung eines Hypothekengläubigers bestimmten Voraussetzungen vorliegen. Mit der Erlassung des Ausschlußurtheils erlischt das Vorkaufsrecht.

Auf ein Vorkaufsrecht, das zu Gunsten des jeweiligen Eigenthümers eines Grundstücks besteht, finden diese Vorschriften keine Anwendung.

Siebenter Abschnitt.

D. Reallasten.

Vorbemerkung.

Die Reallasten sind dem römischen Recht fremd und aus der eigenthümlichen Stellung, welche der Grundbesitz in dem politischen und wirthschaftlichen Leben des Mittelalters einnahm, und die zur Verknüpfung mannigfacher Leistungen mit dem Grund und Boden führte, entstanden. Der Gang der Gesetzgebung in den einzelnen Staaten des Reichs ist in den Motiven Bd. 3 S. 573 fgd. ausführlich geschildert. Man ersieht daraus, daß in einigen Gebieten des Reichs die Reallasten gänzlich beseitigt, in anderen ihre Neubegründung verboten ist, wieder in andern aber, wenn auch im beschränkten Umfange, als eine noch lebende Einrichtung gelten. Das B.G.B. verzichtet auf eine allgemeine Entscheidung der Frage, ob und welche Reallasten in den verschiedenen Gebieten des Reichs zugelassen werden sollen, bestimmt deshalb auch nicht einen begrenzten Inhalt der Reallasten; vielmehr hält es den bestehenden Rechtszustand aufrecht, indem es der Landesgesetzgebung überläßt, ob und wie weit die Begründung von Reallasten zugelassen wird. Nur die so landesrechtlich anerkannten bezw. nicht ausgeschlossenen Reallasten werden reichsrechtlich geregelt. Der hierdurch erforderlich gewordene Vorbehalt der Landesgesetzgebung ist in den Art. 113—116, 120, 121 E.G. ausgesprochen. Der landesgesetzliche Vorbehalt bezieht sich auch auf die Ablösungsfrage. Auch über die rechtsgeschäftliche Vereinbarung der Ablösung sind reichsgesetzlich besondere Vorschriften nicht gegeben. Wird eine Reallast künftig neu begründet, so bleibt die Bestimmung der Ablösungsbedingungen der Vereinbarung der Betheiligten vorbehalten, wobei bemerkt sei, daß schon bisher in manchen Staaten die vertragsmäßige Festsetzung gewisser Ablösungsbedingungen zur Voraussetzung der Neubegründung von Reallasten gemacht ist. Den Betheiligten steht es frei, ein Ablösungskapital zu vereinbaren und durch Eintragung ins Grundbuch dasselbe dinglich zu sichern.

Die auf dem öffentlichen Recht beruhenden Reallasten sind im B.G.B. überhaupt nicht geregelt (Art. 132 E.G.).

Bezüglich Behandlung der Reallasten bei der Zwangsversteigerung vergl. §§ 10 Nr. 3 und 4, 46, 47, 51, 92, 121 Z.V.G. und § 9 E.G. dazu, sowie § 83 G.B.O.

Begriff und Inhalt.

§ 1105.

1. Ein Grundstück kann in der Weise belastet werden, daß an denjenigen, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, wiederkehrende Leistungen aus dem Grundstücke zu entrichten sind (Reallast).

2. Die Reallast kann auch zu Gunsten des jeweiligen Eigenthümers eines anderen Grundstücks bestellt werden.

I 1051; II 1014; III 1088; M 581.

I. Begriffsbestimmung. Die Reallast ist ein Rechtsverhältniß, welches eine Belastung des Grundstücks enthält und den Eigenthümer desselben zu wiederkehrenden Leistungen verpflichtet.

A. Die rechtliche Natur der Reallasten ist in der gemeinrechtlichen und preußischen Litteratur und Rechtsprechung sehr streitig gewesen. Das B.G.B. hat die dingliche Seite des Rechtsinstituts klar zum Ausdruck gebracht. Das Grundstück haftet für die Reallast als Ganzes als auch für den Anspruch auf die einzelne fällig gewordene Leistung, namentlich auch für Rückstände aus der Besitzzeit eines früheren Eigenthümers, jedoch mit der aus § 1107 sich ergebenden zeitlichen Begrenzung.

B. Die Reallast verpflichtet zu wiederkehrenden Leistungen. Der Begriff der Leistung ist aus § 241 zu entnehmen und kann in einem Geben von Geld oder Naturalien oder in einem Thun (Dienstleistungen, Frohnden) bestehen. Die Leistungen müssen wiederkehrende sein, weil alle nur zu einer einmaligen Leistung verpflichtenden Belastungen des Grundstücks in das Gebiet der Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld fallen. Ob die Leistungen regelmäßig oder unregelmäßig wiederkehren, ist unerheblich. Besteht die Leistung aber in Zahlung einer bestimmten Geldsumme, welche in regelmäßig wiederkehrenden Terminen fällig ist, so liegt nicht eine Reallast, sondern eine Rentenschuld vor. Ueber den Unterschied beider vergl. § 1199 Anm. 1.

C. Die Person des Verpflichteten ergiebt sich von selbst aus dem Eigenthum des belasteten Grundstücks, ohne Rücksicht auf die Art des Erwerbs.

D. Der Berechtigte kann eine natürliche oder juristische Person sein, aber auch durch das Eigenthum an einem andern Grundstück bestimmt werden. Wie bei Veräußerung des berechtigten Grundstücks die vor der Veräußerung fällig gewordenen Leistungen zu theilen sind ergiebt § 101.

II. Die Begründung der Reallast unterliegt den allgemeinen Vorschriften über Rechte an Grundstücken und erfordert daher dinglichen

Vertrag und Eintragung in das Grundbuch. Dies gilt namentlich für den in der Praxis außerordentlich häufig vorkommenden Auszugs- oder Altentheilsvertrag. (Vergl. hierüber die Abhandlung von Dr. Eugen Josef bei Gruchot Bd. 41 S. 203 fgd.)

Ob und inwiefern im Wege des agrarrechtlichen Auseinandersetzungs- bezw. Ablösungsverfahrens Reallasten begründet werden können, bestimmt sich nach den Landesgesetzen.

Eine Begründung der Reallast durch Gesetz oder Ersitzung ist dem B.G.B. fremd (vergl. aber Art. 189 E.G.).

III. Das ganze Grundstück haftet der Regel nach für die Reallast. Ein ideeller Grundstücksantheil kann nur dann damit belastet werden, wenn er in dem Antheil eines Miteigenthümers besteht. Der Alleineigenthümer darf zum Zweck der Belastung mit einer Reallast einen ideellen Antheil nicht bilden. Dagegen kann ein realer Grundstückstheil mit der Reallast belastet werden (§ 6 G.B.O.). Bei Theilung des belasteten Grundstücks haften die Eigenthümer der einzelnen Theile dinglich gemäß §§ 1107, 1132.

IV. Ist die Reallast subjektiv dinglich (§ 8 G.B.O.), so entscheidet bei Theilung des berechtigten Grundstücks der Wille des theilenden Eigenthümers (§ 1109), der regelmäßig in dem Veräußerungsvertrage seinen Ausdruck finden wird. Wird eine Erklärung nicht abgegeben, so gilt gesetzlich der Verbleib der Berechtigung bei dem von dem Veräußerer zurückbehaltenen Grundstücke als gewollt, so daß eine Uebertragung der Berechtigung auf das Blatt des abgeschriebenen Theils nicht erfolgt. Dies gilt aber nur bei Abveräußerungen, welche eine Verkleinerung des Grundstücks herbeiführen. Wird das ganze Grundstück in einem Akt zertheilt und an verschiedene Personen veräußert und fehlt eine Erklärung über den Verbleib der Berechtigung, so besteht die Reallast für alle einzelnen Theile fort; es tritt eine Gemeinschaft ein, deren Bruchtheile im § 1109, Abs. 1 bestimmt sind. Hat die Reallast ihrem Inhalte nach eine nothwendige lokale Beziehung, liegt z. B. dem Verpflichteten die Reinigung und Erhaltung eines nur über eine bestimmte Parzelle führenden Grabens ob, so bleibt die Reallast nur für diesen Theil bestehen.

Wird das Grundstück, dessen jeweiligem Eigenthümer die Berechtigung zusteht, mit einem anderen Grundstück vereinigt (§ 890), so kann dies nicht dahin führen, die Reallast mit einem von dem ursprünglichen Grundstücke verschiedenen Grundstücke in Verbindung zu bringen. Wird die Vereinigung wieder aufgehoben, so bleibt die Berechtigung nur auf dem Grundbuchblatt des ursprünglich berechtigten Grundstücks bestehen.

Die subjektiv dingliche Reallast gilt als Bestandtheil des Grundstücks (§ 96) und kann nur mit diesem zusammen belastet und veräußert werden (§ 1110).

V. An dem eigenen Grundstück kann zu Gunsten eines anderen eigenen Grundstücks von dem Eigenthümer beider Grundstücke eine Reallast nicht begründet werden. Bei nachträglicher Vereinigung beider Grundstücke in einer Hand bleibt die vorhandene Reallast bestehen (§ 889).

VI. Die Reallast erlischt bei rechtsgeschäftlicher Aufhebung gemäß § 875 fgd., bei Zwangsversteigerung des Grundstücks durch den Zuschlag, falls nicht durch die Versteigerungsbedingungen das Fortbestehen geboten ist, und endlich durch Ablösung in Gemäßheit der gesetzlichen Vorschriften. Eine erlöschende Verjährung der Reallastberechtigung bei Eintragung derselben ist durch § 902 ausgeschlossen.

§ 1106.

Ein Bruchtheil eines Grundstücks kann mit einer Reallast nur belastet werden, wenn er in dem Antheil eines Miteigenthümers besteht.

§ 1107.

Auf die einzelnen Leistungen finden die für die Zinsen einer Hypothekenforderung geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung.

§ 1108.

Der Eigenthümer haftet für die während der Dauer seines Eigenthums fällig werdenden Leistungen auch persönlich, soweit nicht ein Anderes bestimmt ist.

Wird das Grundstück getheilt, so haften die Eigenthümer der einzelnen Theile als Gesammtschuldner.

§ 1109.

Wird das Grundstück des Berechtigten getheilt, so besteht die Reallast für die einzelnen Theile fort. Ist die Leistung theilbar, so bestimmen sich die Antheile der Eigenthümer nach dem Verhältnisse der Größe der Theile; ist sie nicht theilbar, so finden die Vorschriften des § 432 Anwendung. Die Ausübung des Rechtes ist im Zweifel nur in der Weise zulässig, daß sie für den Eigenthümer des belasteten Grundstücks nicht beschwerlicher wird.

Der Berechtigte kann bestimmen, daß das Recht nur mit einem der Theile verbunden sein soll. Die Bestimmung hat dem Grundbuchamte gegenüber zu erfolgen und bedarf der Eintragung in das Grundbuch; die Vorschriften der §§ 876, 878 finden entsprechende Anwendung. Veräußert der Berechtigte einen Theil des Grundstücks, ohne eine solche Bestimmung zu treffen, so bleibt das Recht mit dem Theile verbunden, den er behält.

Gereicht die Reallast nur einem der Theile zum Vortheile, so bleibt sie mit diesem Theile allein verbunden.

§ 1110.

Eine zu Gunsten des jeweiligen Eigenthümers eines Grundstücks bestehende Reallast kann nicht von dem Eigenthum an diesem Grundstücke getrennt werden.

§ 1111.

Eine zu Gunsten einer bestimmten Person bestehende Reallast kann nicht mit dem Eigenthum an einem Grundstücke verbunden werden.

Ist der Anspruch auf die einzelne Leistung nicht übertragbar, so kann das Recht nicht veräußert oder belastet werden.

§ 1112.

Ist der Berechtigte unbekannt, so finden auf die Ausschließung seines Rechtes die Vorschriften des § 1104 entsprechende Anwendung.

Achter Abschnitt.

E. Hypothek. Grundschuld. Rentenschuld.

Vorbemerkung.

Das Gesetz scheidet grundsätzlich das Pfandrecht an beweglichen Sachen (§§ 1204—1296) von der Belastung des Grundstücks mit einer Zahlungspflicht, dem Grundstückspfand, und bringt diese Scheidung auch schon äußerlich dadurch zum Ausdruck, daß für die Formen des Realkredits das Wort „Pfandrecht" vermieden wird. Bei den Berathungen der ersten und zweiten Kommission gingen die Ansichten darüber, welche Rechtsformen für den Immobiliarkredit in das Gesetz aufgenommen werden sollten, weit auseinander.[1]) Ein Theil wollte unter Beseitigung aller anderen Formen nur die rein accessorische Sicherungshypothek und die Grundschuld aufrecht erhalten wissen. Die Mehrheit war der Meinung, daß die in den einzelnen Theilen des Reiches verschieden geartete wirthschaftliche Lage zu berücksichtigen sei, und daß die gedachte Beschränkung eine Vergewaltigung derjenigen Gebiete bedeute, in welchen diese Arten der Belastung nicht oder nicht ausschließlich heimisch wären. Auch hielt man eine Kreditform für unentbehrlich, in welcher sich eine verkehrsfähige Hypothek mit einer persönlichen Haftung verbinde. Aus diesen Erwägungen sind im Gesetz folgende Verschuldungsformen zugelassen:

A. Die bisherige kapitalistische, d. h. auf einmalige Zahlung einer Geldsumme aus dem Grundstück gerichtete Verschuldungsform, welche sich wieder in drei Kategorien trennt:

1. Die Normal- oder Verkehrshypothek mit ihren Unterarten der Brief- und Buchhypothek. Das B.G.B. gebraucht keinen dieser Ausdrücke, sondern spricht nur von der „gewöhnlichen Hypothek" (§ 1186).
2. Die Sicherungshypothek mit ihren Unterarten, der Hypothek für die Forderung aus Order- und Inhaberpapieren und der Maximalhypothek.
3. Die Grundschuld. Der Unterschied zwischen der Hypothek und der Grundschuld liegt einzig und allein in der Bedeutung der

---

[1]) Hachenburg Beiträge S. 54 fgd., v. Buchka S. 221, Reatz Bd. 1 S. 537.

obligatorischen Forderung bei der Entstehung. Damit die Hypothek für den bezeichneten Gläubiger entsteht, wird eine Forderung vorausgesetzt. Die Verkehrshypothek steht im Gegensatz zur Sicherungshypothek insofern, als das Recht des Gläubigers sich bei der Sicherungshypothek immer nur nach der Forderung bestimmt, der öffentliche Glaube des Buchs sich also auf die Forderung nicht erstreckt, während die Verkehrshypothek auf den gutgläubigen dritten Erwerber so übergeht, wie sie das Grundbuch darstellt, ohne Rücksicht darauf, ob die obligatorische Forderung nicht besteht oder unterging. Die Bedeutung der obligatorischen Forderung für die Bestimmung des Gläubigers ist also das wesentliche Unterscheidungsmerkmal zwischen den drei Kategorien der kapitalistischen Verschuldungsform. Für die Grundschuld ist die Forderung gänzlich bedeutungslos, für die Sicherungshypothek ist sie immer rechtlich erheblich, bei der Verkehrshypothek ist sie nur für die Entstehung, nicht aber für das Bestehen in dritter Hand von Bedeutung (Hachenburg Vorträge S. 230).

B. Daneben ist als nicht kapitalistische Verschuldungsform — als Unterart der Grundschuld — die Rentenschuld gestellt, welche auf Zahlungen gerichtet ist, die in regelmäßigen Terminen wiederkehren. Ein Kündigungsrecht des Gläubigers ist hier ausgeschlossen.

Andere Rechtsformen des Realkredits sind nicht aufgenommen. Es verschwindet also namentlich das Institut der in Bremen geltenden Handfeste und die Antichrese als sachenrechtliches Verhältniß. Doch bleibt ein Vertrag obligatorisch wirksam, der darauf gerichtet ist, daß der Gläubiger ein Grundstück in Bewirthschaftung nimmt, um sich aus den Nutzungen desselben zu befriedigen. Der Gläubiger, welchem das Grundstück übergeben wird, erlangt zwar hierdurch die Rechte eines Besitzers; weitere Wirkungen gegen Dritte können diesen Rechtsverhältnissen aber nicht beigelegt werden (Motive Bd. 3 S. 631).

Dem Gegenstande der Hypothek nach unterscheidet man die Einzelhypothek (Grundschuld) und die auf einer Mehrheit von Grundstücken ruhende Gesammthypothek, dem Entstehungsgrunde nach die Zwangshypothek und die auf dem freien Willen des Eigenthümers beruhende rechtsgeschäftliche Hypothek.

Bei allen Arten des Grundstückspfandes mit alleiniger Ausnahme der Sicherungshypothek läßt sich nach einem rein äußerlichen, vom Parteiwillen abhängigen Merkmal das Briefpfand und Buchpfand unterscheiden. Beide haben ihre besonderen Vorzüge und Nachtheile. Die Briefhypothek erleichtert den Hypothekenverkehr. Sie bietet dem Besteller stärkeren Schutz gegen die Gefahr, daß der Gläubiger die Hypothek vor Zahlung des Gegenwerths oder nach Rückzahlung desselben an einen durch den öffentlichen Glauben des Grundbuchs geschützten Dritten abtritt und dem Besteller auf diese Weise die bezüglichen Einwendungen abschneidet. Nur

bei der Briefhypothek ist eine Uebertragung Zug um Zug gegen Zahlung des Gegenwerths möglich. Die Buchhypothek dagegen erspart dem Gläubiger die Aufbewahrung der Urkunde und die mit dem Verluste derselben verbundenen Unzuträglichkeiten. Auch gewährt sie ihm die Sicherheit, daß er von der Einleitung einer Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung Nachricht erhält (Denkschrift S. 139).

Außer der endgültig eingetragenen Hypothek oder Grundschuld kommt die Vormerkung (§ 883) in Betracht.

Der alte Streit über die Bedeutung der dinglichen Natur des Immobiliarpfandrechts wird auch unter der Herrschaft des B.G.B. fortdauern. Derselbe ist nicht zu beseitigen, weil, wie Hachenburg Beiträge S. 4 richtig hervorhebt, das Immobiliarpfand einen Januskopf hat, Merkmale zeigt, die es mit der einen, wie solche, die es mit der andern Gruppe der Vermögensrechte, Sachen- und Obligationenrecht gemein hat. Für die Praxis ist dies ziemlich bedeutungslos. Das B.G.B. hat die Hypothek und Grundschuld in das Sachenrecht gestellt und damit klar zum Ausdruck gebracht, daß auch auf die Hypothek (Grundschuld) die allgemeinen Vorschriften über Rechte an Grundstücken Anwendung finden, so daß für die Entstehung und den Untergang der Hypothek und Grundschuld nur die sachenrechtlichen Grundsätze maßgebend sind, und daß alle Transaktionen gültig nur in den hierfür maßgebenden Formen sich vollziehen. Ist das Recht aus der Hypothek auch dinglicher Natur, so ist es doch nicht, wie Eigenthum und Dienstbarkeiten, in unmittelbarer Beherrschung der Sache, auch nicht, wie das Pfandrecht an beweglichen Sachen, im Besitze der Sache sich darstellend, sondern lediglich, und in dieser Beziehung mit dem Mobiliarpfandrecht übereinstimmend, auf Befriedigung durch Zahlung aus dem Gegenstand der Hypothek gerichtet (Altvater S. 117).

Neben den auch für den achten Abschnitt des dritten Buchs geltenden allgemeinen Vorschriften der §§ 873—902 sind für die Hypothek und Grundschuld allgemeine Regeln nicht mehr aufgestellt. Vielmehr behandelt das Gesetz als Regelfall zunächst die Verkehrshypothek an einem Grundstück und giebt dann für alle übrigen Fälle die Abweichungen nach der einen oder anderen Seite an. Die Rentenschuld wird dabei als Unterart der Grundschuld behandelt.

Diejenigen Hypotheken (Pfandrechte) und Grundschulden, welche zu der Zeit bestehen, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, unterliegen den Vorschriften des B.G.B. nach Maßgabe der Artikel 184 Satz 1, 188, 189 Abs. 1, 3 und 192—195 E.G. Neben dem B.G.B. können auch die Landesgesetze in Geltung bleiben. Vergleiche hierüber Art. 57 bis 60, 91, 112, 117, 118, 120, 167 E.G.

Demjenigen, welcher sich mit Spezialfragen aus dem Hypothekenrecht zu befassen hat, seien auch an dieser Stelle die beiden hervorragenden Werke von Dr. Max Hachenburg, Beiträge zum Hypotheken- und Grundschuldrecht und Vorträge über das B.G.B., empfohlen.

Erster Titel.

Hypothek.

Begriff und Inhalt.

§ 1113.

1. Ein Grundstück kann in der Weise belastet werden, daß an denjenigen, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, eine bestimmte Geldsumme zur Befriedigung wegen einer ihm zustehenden Forderung aus dem Grundstücke zu zahlen ist (Hypothek).

2. Die Hypothek kann auch für eine künftige oder eine bedingte Forderung bestellt werden.

I 1062; II 1022; III 1096; M 595 fgd. und 633—638.

I. Die Zulässigkeit der Hypothek ist, wie bei den übrigen dinglichen Rechten, in erster Reihe und besonders hervorgehoben, weil das B.G.B. davon ausgeht, daß ein dingliches Recht an einer Sache nur soweit begründet werden kann, als dies vom Gesetz ausdrücklich ausgesprochen ist.

Eine Beschränkung in der Belastung von Grundstücken mit Hypotheken besteht reichsrechtlich nicht (§ 1136), kann aber landesrechtlich gemäß Art. 112 E.G. in Betracht kommen.

II. Gegenstand der Hypothek können nur Grundstücke und die diesen gleichstehenden Berechtigungen (§ 1017) sein. Doch kann gemäß Art. 196 E.G. landesgesetzlich bestimmt werden, daß auf ein an einem Grundstück bestehendes vererbliches und übertragbares Nutzungsrecht die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften des B.G.B. Anwendung finden sollen, so daß dann auch derartige Berechtigungen mit Hypotheken belastet werden könnten. Sind Erbbauberechtigungen Gegenstand von Hypotheken, so wird gemäß § 7 G.B.O. für dieselben von Amtswegen ein besonderes Grundbuchblatt angelegt (vergl. auch Art. 83 E.G.).

Der Begriff des Grundstücks ist in Anmerkung I bei § 873 erörtert. Darunter ist das in dem Grundbuchblatt unter Zugrundelegung des amtlichen Verzeichnisses als einheitliches Grundstück eingetragene zu verstehen, mag es thatsächlich auch aus mehreren Grundstücken zusammengesetzt sein. Neben dem Grundstück haften die in den §§ 1120—1131 bezeichneten Gegenstände.

Reale Grundstückstheile können ohne Abschreibung vom Blatt des Hauptgrundstücks nicht Gegenstand der Hypothek sein (§ 6 G.B.O.). Ueber Belastung ideeller Antheile vergleiche § 1114, über Vereinigung mehrerer Grundstücke § 1131, über Gesammtpfänder § 1132, über Bahneinheiten Art. 112 E.G. Nach § 28 G.B.O. muß das zu belastende Grundstück übereinstimmend mit dem Grundbuch bezeichnet sein (Spezialitätsprinzip).

III. Die Hypothek ist stets Substanzhypothek. Denn nach dem B.G.B. kann eine Hypothek nur durch Eintragung in das Grundbuch,

also auch nur an einem gebuchten Gegenstande begründet werden. Gegenstand der Buchung aber ist nur das Grundstück als Ganzes, nicht auch dessen Nutzungen (vergl. auch § 93 B.G.B.). Für die Fälle, in welchen der Eigenthümer nicht berechtigt ist, über die Substanz des Grundstücks zu verfügen (Fideikommisse, Lehen u. s. w.) ist die Bestellung von Revenüenhypotheken landesgesetzlich zugelassen (Art. 60, 192 Abs. 2 E.G.).

IV. Entstehung der Hypothek. Daraus, daß die Hypothek sich als Belastung des Grundstücks darstellt, folgt, daß sie — abgesehen von dem Fall der Zwangsvollstreckung (§ 757 b C.P.O.) — den allgemeinen Vorschriften des § 873 untersteht, also nur durch Vertrag und Eintragung begründet werden kann. Dabei ist, wenn es sich um Beurtheilung der Frage handelt, ob eine Hypothek rechtsgültig besteht oder nicht, streng zu scheiden zwischen der formellen buchmäßigen und materiell rechtlichen Existenz.

A. In formeller Beziehung sind die Vorschriften der G.B.O. §§ 2, 4, 6, 7, 10, 13, 19, 28, 29, 30, 40, 41, 44, 46, 48, 51, 56 hauptsächlich zu beachten. Der Schuldner muß also als Eigenthümer des Grundstücks im Grundbuch eingetragen sein, soweit nicht gemäß § 41 G.B.O. Ausnahmen bestehen, die Eintragungsbewilligung muß in der rechtsgültigen Form erklärt sein und den vorgeschriebenen Inhalt haben. Daß die Eintragungsbewilligung auch zu einer Zeit ausgestellt werden kann, in welcher der Berechtigte noch nicht im Grundbuch eingetragen ist, ergiebt Anmerkung XI zu § 873. Die formell gültig eingetragene Hypothek zieht, auch wenn sie materiell nicht rechtsbeständig ist, doch materielle Folgen nach sich; denn ein gutgläubiger Dritter erwirbt gemäß § 892 materielles Gläubigerrecht. Auch wird die Hypothek bei der Zwangsversteigerung berücksichtigt (§ 45, 109 fgd. Z.V.G.).

B In materieller Beziehung erfordert die Hypothek:

1. Einigung des Gläubigers und Schuldners. Diese Einigung ist abstrakt, also losgelöst von den obligatorischen Beziehungen wirksam (Anmerk. III zu § 873), sie kann nach der Eintragung erfolgen, ist aber auch schon vor der Eintragung gemäß § 873 Abs. 2 bindend. Dabei ist namentlich die vielfache Controversen des bestehenden Rechts abschneidende Vorschrift des § 878 B.G.B. zu beachten, so daß der in der Zwischenzeit zwischen Präsentation des Eintragungsantrages und der wirklichen Eintragung ausgebrochene Konkurs des Schuldners die Entstehung und Wirkung der Hypothek auch den Konkursgläubigern gegenüber in keiner Weise beeinträchtigt (vergl. für das bisherige Recht R.G. Bd. 4 S. 324, Bd. 14 S. 291, Bd. 26 S. 395, Bd. 28 S. 287). Bemerkt sei übrigens, daß auch während der Dauer des Konkursverfahrens die Bestellung der Hypothek an einem zur Konkursmasse gehörigen Grundstück nicht schlechthin unzulässig ist, sondern mit Vorbehalt der Rechte der Konkursgläubiger insbesondere auch im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgen kann (§§ 6, 12

K.O., Entsch. des K.G. Bd. 10 S. 111, andererseits aber R.G. Bd. 28 S. 284, Anmerk. II zu § 878 und V zu § 892).

Die Einigung wird ersetzt durch rechtskräftiges Urtheil, welches den Eigenthümer zur Bestellung einer Hypothek verurtheilt (§ 779 C.P.O.). Daneben kann auf Grund eines Arrestbefehls oder eines wegen einer Geldforderung ergangenen vollstreckbaren Urtheils die Eintragung erfolgen. Diese zwangsweise Eintragung wegen persönlicher Ansprüche wird durch die Vorschriften der C.P.O. §§ 757 b fgd., 811 neu geregelt. Sie ist wohl zu unterscheiden von einer in Gemäßheit des § 873 Abs. 2 begründeten dinglichen oder einer obligatorischen (Anm. X zu § 873) Verpflichtung zur Bestellung einer Hypothek.

2. Eintragung. Erst wenn zu der Willenseinigung oder deren Ersatz die Eintragung hinzugekommen, ist die Hypothek vollendet. Auch wo das Gesetz das Recht zur Einräumung einer Hypothek gewährt (Anm. IV C bei § 873), bedarf diese doch zur Entstehung der Eintragung im Grundbuch. Eine Ausnahme bildet nur die Vorschrift des § 1287 (Anm. V bei § 873).

Allerdings können auch nach dem Inkrafttreten des Grundbuchrechts vorübergehend noch landesrechtlich nicht eingetragene Hypotheken bestehen (Art. 188 E.G.).

Von richterlichen oder letztwilligen Pfandrechtstiteln spricht das B.G.B. nicht, doch können nach Art. 91 E.G. landesrechtlich Pfandrechtstitel gelten.

Wie weit eine Eintragung auf Ersuchen von Behörden erfolgen kann, ergiebt § 39 G.B.O., § 130 Z.V.G.

V. Das Erforderniß der Bestimmtheit des Berechtigten ergiebt sich für die Fälle der rechtsgeschäftlichen Bestellung einer Hypothek aus dem § 873, da der dingliche Vertrag, welcher nach diesem Paragraphen unerläßlich ist, nur von bestimmten Personen geschlossen werden kann, nämlich von dem eingetragenen Eigenthümer auf der einen Seite und von demjenigen, zu dessen Gunsten derselbe die Eintragung bewilligt, auf der anderen Seite. Ueber die Bezeichnung des Gläubigers vergl. § 1115. Derjenige, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, ist bei der Hypothek zunächst der Gläubiger der persönlichen Forderung (vergleiche zu VIII). Nur bei Grundschulden kann der Berechtigte von vornherein der Grundstückseigenthümer sein (§ 1196), während bei der Hypothek der Grundstückseigenthümer nur gemäß § 1163 von vornherein als der Berechtigte in Betracht kommen kann. Wegen des Berechtigten bei Inhaber- und Orderpapieren siehe § 1187 fgd., bei Inhabergrundschuldbriefen § 1197.

VI. Nur für eine Geldforderung kann Hypothek bestellt werden, weil die Hypothek sich nur im Wege der Zwangsvollstreckung verwirklichen läßt, die Zwangsvollstreckung aber den Umsatz ihres Gegenstandes in Geld bezweckt. Forderungen, welche nicht auf Zahlung von Geld gerichtet sind, sind überhaupt nicht eintragungsfähig (vergl. auch die §§ 555, 628 Abs. 1, 702 C.P.O.). Grade durch dieses Erforderniß unterscheidet

sich auch die Grundstücksbelastung von dem Pfandrecht an beweglichen Sachen (§ 1204).

VII. Dem Spezialitätsprinzip entsprechend, muß die Geldforderung bestimmt sein, weil das Grundbuch den Zweck hat, über den Betrag jeder einzelnen Hypothek möglichst genaue Auskunft zu geben. Dieses Bestimmtheitsprinzip wird aber nicht bis in die äußersten Consequenzen verfolgt, denn Zinsen eventl. Erweiterung der Forderung auf Zinsen bis zur Höhe von 5 Prozent, Kündigungs- und Prozeßkosten sind Inhalt der Belastung, ohne daß der Betrag bestimmt angegeben werden kann (§§ 1118, 1119), jedoch mit der aus § 1190 sich ergebenden Beschränkung auf den eingetragenen Maximalbetrag. Eine weitere Ausnahme enthält § 1115 Abs. 2, während andererseits wieder bei Eintragung der Rentenschuld das Bestimmtheitsprinzip aufrecht erhalten ist (§ 1199).

VIII. Bedeutung der Forderung für die Hypothek. Die Eintragung der Hypothek ins Grundbuch erzeugt die dingliche Belastung des Grundstücks. Diese dingliche Belastung ist unabhängig von einer derselben zu Grunde liegenden Forderung, wenngleich der Besteller auf eine persönliche Forderung des Berechtigten hinzuweisen und der Grundbuchbeamte sie einzutragen hat. Wenn im Gesetz gesagt ist, die Hypothek dient zur Befriedigung wegen einer dem Berechtigten zustehenden Geldforderung, so ist damit nur ausgesprochen, daß bei Nichtexistenz seiner Forderung der Gläubiger die ihm deshalb zugesagte Zahlung nicht verlangen kann, nicht aber, daß die Hypothek auch deshalb nicht besteht. Der Forderung ist nur die Bedeutung beigelegt, daß sie die Person des Gläubigers bezeichnet, die Legitimation für den Anspruch auf Befriedigung aus dem Grundstück abgiebt. Die Hypothek dient begriffsmäßig nicht mehr zur Sicherung einer Forderung, sondern hat nur die Zweckbestimmung der Befriedigung einer solchen zu dienen;[1]) nicht die Forderung erzeugt als accessorischen Bestandtheil die Hypothek, sondern umgekehrt die Hypothek erzeugt unter Umständen, z. B. in der Hand des gutgläubigen Erwerbers die Forderung. Ihre Existenz kommt also nur soweit in Betracht, als sie die Person, an welche geschuldet wird, bestimmt. Die Hypothek tritt zu der Forderung hinzu, als die sachliche Obligation zu der persönlichen.[2]) Die Verbindung mit der Forderung betrifft aber nicht den Bestand der Hypothek. Besteht die Forderung bei Eintragung der Hypothek nicht, so entsteht die Hypothek dennoch, aber für den Grundstückseigenthümer (§ 1163). Nur für das Gläubigerrecht eines Dritten ist die Existenz der Forderung bei der Entstehung der Hypothek ein wesentliches Erforderniß; kommt dagegen die Hypothek später in die Hand eines gutgläubigen Dritten, so ist die Forderung völlig gleichgültig, ihr Weg und der der Hypothek können sich scheiden. In diesem Sinne nur verlangt das Gesetz eine Forderung als Grund der dinglichen Belastung, als Voraussetzung für das Gläubigerrecht. Die Forderung kann einen

---

[1]) Oberneck. Das Hypothekenrecht. Ein Vortrag S. 44.

[2]) Hachenburg. Vorträge S. 233, 241, 257, Beiträge S. 7, 19, 20, 33.

bestimmt benannten Schuldgrund haben (z. B. Kauf, Darlehn), aber auch aus einem abstrakten Schuldversprechen (§ 780) herrühren. Damit ist bei der gewöhnlichen, der sogenannten Verkehrshypothek, die accessorische Natur der Hypothek völlig abgestreift und als Begriffsmoment nicht mehr aufzustellen (siehe Anm. V bei § 1163). Weil die Hypothek selbständige Existenz hat, steht es den Betheiligten frei, sofort bei Schaffung der Hypothek die Haftung des Schuldners auf das Grundstück zu beschränken und zu bestimmen, daß mit der Eintragung und dem Erwerb derselben durch den Gläubiger die persönliche Haftung des Schuldners erlöschen solle. Die Vereinbarung kann in der Eintragungsbewilligung zum Ausdruck gebracht und nach § 57 Absatz 2 Ziffer 3 der G.B.O. in dem Hypothekenbrief erwähnt werden, wodurch dem Erwerber der Hypothek Klarheit darüber verschafft wird, daß ein persönlich haftender Schuldner nicht vorhanden ist. Trotz dieser Beschränkung bleibt die Forderung Voraussetzung des Erwerbs der Hypothek in der Hand des ersten Gläubigers. (Vergleiche: Hachenburg, Beiträge Seite 35.)

Wegen Bedeutung der Forderung bei der Sicherungshypothek siehe § 1184.

Soweit für das Gläubigerrecht bei Entstehen der Hypothek die Existenz der Forderung von Bedeutung ist, bewirkt die Convalescenz des ursprünglich ungültigen Rechtsgeschäfts die Gültigkeit der Hypothekbestellung mit dem aus der Eintragung sich ergebenden Range (§ 879 und § 1113 Abs. 2). Die Convalescenz ist aber ausgeschlossen, wenn die Forderung des Gläubigers erst zu einer Zeit entsteht, in welcher der Pfandbesteller nicht mehr Eigenthümer der Pfandsache ist, z. B. erst nach ergangenem Zuschlagsurtheil (R.G. Bd. 27 S. 169 fgd., andererseits § 878 B.G.B.). Die Nachhypothekare rücken aber auch in diesem Falle nicht vor, vielmehr ist die Hypothek nach § 1163 zu behandeln. Die unrichtige Bezeichnung des Rechtsgrundes der Forderung beeinträchtigt das Gläubigerrecht bei Entstehen der Hypothek nicht. Praktische Fälle siehe Rehbein Entsch. Bd. 3 S. 501.

Nicht nothwendig ist, daß der Grundstückseigenthümer bei Bestellung der Hypothek zugleich der persönliche Schuldner ist, ebenso wie auch durch spätere Umstände eine Trennung der persönlichen Forderung von der sachlichen Obligation herbeigeführt werden kann (vergl. z. B. §§ 1137, 1143, 1161, 1177). Deshalb ist auch bei Anstellung der Klage scharf zwischen beiden Ansprüchen zu scheiden. (Anm. II bei § 1138.)

Die persönliche Forderung wird dadurch beeinflußt,[1]) daß für dieselbe ein Pfand besteht (§§ 223, 1138, 1142, 1143, 1153, 1154, 1155, 1161, 1164—1167, 1171, 1174, 1176). Bezüglich des Orts und der Zeit der Zahlung (§§ 269, 271) bleiben die für die Forderung geltenden Rechtssätze maßgebend.

Die Parteien sind befugt, eine Hypothek schon im Hinblick auf die Möglichkeit einer Forderung eintragen zu lassen. Die vorschriftsmäßig

---

[1]) Altvater S. 107, 109.

eingetragene Hypothek behält ihre Wirksamkeit nach Maßgabe des Ranges, den sie in der Reihenfolge der Eintragungen einnimmt, auch dann, wenn ein Vertrag, auf Grund dessen die Forderung entstehen kann, noch gar nicht vorhanden ist, wenn das Rechtsverhältniß, aus dem die Forderung entspringt, ein künftiges ist, wenn die Forderung bedingt, betagt oder von einer Gegenleistung abhängig ist. Fällt die Bedingung aus, so kann die Hypothek dann zur Eigenthümerhypothek werden. Die bedingte Forderung ist im Gesetz besonders erwähnt, um den durch § 158 fgd. möglicherweise entstehenden Zweifeln vorzubeugen.

IX. Die Tabularersitzung (§ 900) gilt für Hypotheken nicht.

Belastung eines Bruchtheils.

§ 1114.

Ein Bruchtheil eines Grundstücks kann mit einer Hypothek nur belastet werden, wenn er in dem Antheil eines Miteigenthümers besteht.

I 1063; II 1023; III 1097; M 638.

I. Ueber den Unterschied zwischen dem Miteigenthum nach Bruchtheilen und der Rechtsgemeinschaft zur gesammten Hand vergl. die Vorbemerkung vor § 1008.

II. Die Frage, ob ein Grundstück nicht blos im Ganzen, sondern auch mit Beschränkung der Haftung auf einen Bruchtheil verpfändet werden kann, ist verschieden zu beantworten, je nachdem das Recht des Verpfänders an dem Grundstücke sich in dem Bruchtheile erschöpft oder nicht.

A. Erschöpft sich das Recht in dem Bruchtheile, so liegt Miteigenthum nach Bruchtheilen vor. Der einzelne Miteigenthümer kann aber gemäß §§ 747, 1008 über seinen Antheil eben so verfügen, wie der Alleineigenthümer im Ganzen. Daraus ergiebt sich, daß er auch seinen Bruchtheil mit einer Hypothek belasten kann. Das Spezialitätsprinzip ist dabei durch die Vorschrift des § 48 G.B.O. gewahrt, weil der Antheil jedes einzelnen Berechtigten im Grundbuch angegeben werden muß. Voraussetzung für die Belastung ist, daß der Miteigenthümer im Grundbuch eingetragen ist (§ 40 G.B.O.) In der preußischen Praxis ist dem Miteigenthümer eines Grundstücks, welcher mehrere Miteigenthumsantheile erworben hat, die Befugniß eingeräumt, auf einen dieser Antheile eine Hypothek eintragen zu lassen (K.G. Bd. 8, S. 85).

B. Dagegen ist die Belastung aus § 1114 unzulässig, wenn sich das Recht desjenigen, welcher mit einem Bruchtheil des Grundstücks Hypothek bestellen will, in dem Bruchtheile nicht erschöpft. Es gilt dies für den Alleineigenthümer sowie für den Fall, daß ein Miteigenthümer auf einen Bruchtheil seines Antheils eine Hypothek bestellen will.

III. Liegt Miteigenthum zur gesammten Hand vor (Gesellschaft, eheliche Gütergemeinschaft, Miterbengemeinschaft), so kann nur das Grundstück im Ganzen Gegenstand der Hypothek sein. Zulässig ist aber die Hypothekbestellung eines Miterben mit seinem Antheil an dem zur unge-

theilten Erbschaft gehörigen Grundstück. Die Wirksamkeit einer solchen bleibt suspendirt und erst die künftige Erbtheilung ergiebt, ob die Hypothekbestellung gegenstandslos ist, oder in welchem Umfange sie Wirksamkeit hat (R.G. Bd. 16, S. 251, Anmerk. XI zu § 873).

IV. Der Bruchtheil, der dem einzelnen Miteigenthümer zusteht, kann gemäß § 757 C.P.O. Gegenstand der Zwangsvollstreckung sein.

V. Bei der im § 890 gedachten Vereinigung zweier Grundstücke kann sich in der Praxis ein Resultat ergeben, welches dem § 1114 widerstrebt. Mann setze folgenden Fall. Zwei nebeneinander liegende Baustellen, von welchen die eine auf 2000 Mark, die andere auf 3000 Mark abgeschätzt ist, werden vereinigt und es wird für beide ein Grundbuchblatt gebildet. Die eine Baustelle war mit 1000, die andere mit 2000 Mark belastet. Trotz der Vereinigung bleiben die vorher entstandenen Hypotheken auf ihren bisherigen Umfang beschränkt. Das vereinigte Grundstück kommt zur Zwangsversteigerung und wird für 2000 Mark zugeschlagen, weil nicht genügend Bieter erschienen sind. Der Erlös ist dann nach dem Werthverhältniß der früher selbständigen Grundstücke zu vertheilen (also $^2/_5$ zu $^3/_5$). Dadurch wird thatsächlich dasselbe Resultat erreicht, als wenn von vornherein das einheitliche Grundstück der einen Hypothek mit $^2/_5$, der andern mit $^3/_5$ verhaftet gewesen wäre. [1])

Eintragung.

§ 1115.

1. Bei der Eintragung der Hypothek müssen der Gläubiger, der Geldbetrag der Forderung und, wenn die Forderung verzinslich ist, der Zinssatz, wenn andere Nebenleistungen zu entrichten sind, ihr Geldbetrag im Grundbuch angegeben werden; im Uebrigen kann zur Bezeichnung der Forderung auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden.

2. Bei der Eintragung der Hypothek für ein Darlehn einer Kreditanstalt, deren Satzung von der zuständigen Behörde öffentlich bekannt gemacht worden ist, genügt zur Bezeichnung der außer den Zinsen satzungsgemäß zu entrichtenden Nebenleistungen die Bezugnahme auf die Satzung.

I 1064; II 1024; III 1098; M 640.

I. Aus § 873 und den die einzelnen Belastungen zulassenden Paragraphen ergiebt sich, daß in das Grundbuch alles das gehört, was zur Begründung der Belastung erforderlich ist bezw. für deren Erkennbarkeit nach Inhalt und Umfang Bedeutung hat, z. B. Eintragung einer Bedingung oder Zeitbestimmung. Nur wegen der Forderung, zu deren Befriedigung die bestimmte Geldsumme aus dem Grundstück zu zahlen ist, bedarf es zur Durchführung des Eintragungsprinzips bei der Hypothek

---

[1]) Hachenburg Beiträge S. 124.

einer Sondervorschrift. Daß die Bezeichnung der Forderung, so lose deren Verbindung mit der Verkehrshypothek auch sein mag, in das Grundbuch zur Unterscheidung der Hypothek von der Grundschuld eingetragen werden muß, ist nach § 1113 zweifellos. In Entscheidung der Frage, wie die Bezeichnung zu geschehen hat, werden im § 1115 als wesentlich und daher dem Eintragungszwang unterworfen angegeben die Bezeichnung des Gläubigers, des Geldbetrages der Forderung, der rechtsgeschäftlich vereinbarte Zinssatz und der Geldbetrag anderer Nebenleistungen.

II. Bezeichnung des Gläubigers. Um der Person des Gläubigers diejenige Bestimmtheit zu sichern, welche zum gesetzlichen Begriff der Hypothek gehört, wird, soweit nicht durch die §§ 1187, 1188, 1195 eine Ausnahme geboten ist, der Regel nach die individuelle Benennung des Gläubigers, d. h. sein Name oder die Firma einzutragen sein. Doch ist dies nicht unbedingt wesentlicher Bestandtheil der Eintragung. Es genügt jede sonstige Bezeichnung des Gläubigers, durch welche dessen Person hinlänglich bestimmt wird, ohne daß diese Gewißheit grade aus amtlichem Material geschöpft zu werden braucht (K.G. Bd. 5, S. 158). Zulässig ist also auch die Eintragung für die künftigen Abkömmlinge einer dem Namen nach bezeichneten Person, sofern nach den sonstigen Vorschriften auf den Fall, daß diese Person Abkömmlinge erhält, für dieselben eine Forderung begründet werden 'kann (§§ 1, 1912, 1913, 1923 Abs. 2, 2066 fgd, 2101 fgd, 2162 Abs. 2, 2178); ebenso ist zulässig Eintragung für die unbekannten Erben eines Nachlasses vertreten durch den Pfleger, für den X schen Nachlaß vertreten durch den Testamentsvollstrecker u. s. w. (vergl. prakt. Beispiele K.G. Bd. 2, S. 125, Bd. 3, S. 113, Bd. 4, S. 184, Bd. 5, S. 158, Bd. 6, S. 98). Ferner ist hervorzuheben, daß bei dem Einzelkaufmann gemäß §§ 17, 18 H.G.B. die Eintragung der Firma als Bezeichnung zulässig ist, daß bei Handelsgesellschaften, eingetragenen Genossenschaften, juristischen Personen u. s. w. die Eintragung nicht von dem Nachweis der rechtlichen Existenz abhängt. Denn die Eintragung ist nur dadurch bedingt, daß der von den Betheiligten dem Grundbuchamt unterbreitete Thatbestand die Annahme der Rechtsfähigkeit zuläßt, nicht auch davon, daß diese Thatsachen objektiv richtig sind. Weil sich aber bei der Uebertragung oder Löschung Schwierigkeiten ergeben, wenn eine nicht bestehende Firma &c. eingetragen, oder diese ungenau bezeichnet wird, so wird es sich empfehlen, daß der Grundbuchbeamte, falls er die Verhältnisse kennt, die Betheiligten auf die Sachlage aufmerksam macht und denselben die richtige Bezeichnung des Gläubigers anheim giebt.

Weil der einzutragende Gläubiger rechtsfähig sein muß, ist eine Eintragung auf den Namen einer Konkursmasse unzulässig, denn die Konkursmasse als solche ist nicht rechtsfähig. Auch während des Konkurses bleibt der Gemeinschuldner Eigenthümer des Vermögens. Auf seinen Namen ist also die Eintragung zu bewirken mit dem Zusatze, daß über das Vermögen Konkurs eröffnet ist.

Ist die Bezeichnung des Gläubigers unrichtig oder ungenau, so wird eine Berichtigung im Grundbuch — siehe auch § 54 G.B.O. —

für die Regel die Zustimmung aller derjenigen Personen erfordern, deren Rechte möglicherweise durch die Abänderung betroffen werden (K.G. Bd. 11, S. 415).

Ist der Gläubiger nicht bezeichnet, so ist die Eintragung nichtig.

III. Der Geldbetrag der Forderung muß in einer bestimmten Summe angegeben werden. Schon aus § 4 des Artikels 14 des Münzgesetzes vom 9. Juli 1873 hätte gefolgert werden dürfen, daß die einzutragende Summe in Mark und Pfennigen anzugeben sei, doch ist dies auch noch im § 28 G.B.O. besonders ausgesprochen, sodaß, wenn z. B. die Eintragung auf Grund eines in Oesterreich ergangenen auf Zahlung von 1500 Gulden lautenden Urtheils nachgesucht wird, die Summe bei der Eintragung in deutsche Währung umzurechnen sein wird. Aber es ist dies nur Ordnungsvorschrift, und eine Hypothek, welche in anderer als inländischer Währung eingetragen ist, bleibt gültig, wenn nur dem Spezialitätsprinzip entsprechend der Betrag der Forderung außer Zweifel gestellt ist.

Verabredung der Rückzahlung eines Hypothekendarlehns in Reichsgoldmünzen ist eintragungsfähig (K.G. Bd. 9, S. 79, Bd. 14, S. 138), nicht aber eine negative Klausel, daß der Gläubiger Zahlungen in Werthen, welche nach zur Zeit bestehenden oder etwa später in Kraft tretenden Gesetzen an Stelle der Reichsgoldmünzen geleistet werden können, anzunehmen nicht verpflichtet ist (K.G. Bd. 7, S. 117).

Ob es zulässig sei, die Verpflichtung der Rückzahlung in baar oder in zum Nennwerth berechneten Pfand- oder Hypothekenbriefen eines Kreditinstituts einzutragen, ist in der preußischen Praxis streitig gewesen (vergl. K.G. Bd. 4, S. 172, Bd. 9, S. 83 auch R.G. Bd. 20, S. 220), vorzuziehen ist jedenfalls zwecks bestimmter Bezeichnung eine Maximalhypothek (§ 1190) einzutragen. Denn die Verpflichtung, statt baaren Geldes Hypothekenbriefe zum Nennwerth zu geben, läßt bei Kursschwankungen die Grenze der Belastung unbestimmt erscheinen.

Eine Eintragung ohne Angabe des Geldbetrages ist nichtig.

IV. Zinsen. Ist die Forderung verzinslich, so erhöht sich ihr Betrag um die Zinsen. Dem Eintragungsprinzip entsprechend müssen auch die rechtsgeschäftlich vereinbarten Zinsen, also der Zinssatz und die bei Kreditinstituten häufig vorkommenden Zinszuschläge für gewisse Fälle, eingetragen werden, wobei es genügen dürfte, den Maximalsatz der Zinsen anzugeben und betreffs der Modalitäten auf die Eintragungsbewilligung Bezug zu nehmen. Ist ein Zinssatz nicht eingetragen, so wird davon ausgegangen, daß die Forderung unverzinslich ist. Vergleiche aber §§ 1118, 1119, 1190.

V. Als essentiell gilt ferner die Eintragung der rechtsgeschäftlich vereinbarten Nebenleistungen, wie Vertragsstrafen (§ 340 fgd.), Kursdifferenz, Abschlußprovision u. s. w. (vergl. K.G. Bd. 1 S. 129, Bd. 6 S. 100, Bd. 7 S. 76, Bd. 8 S. 92). Auch hier ist Angabe einer bestimmten Summe erforderlich. Lassen sich diese Nebenleistungen dem Gesammtbetrage nach nicht übersehen, z. B. wenn der

Schuldner sich verpflichtet, bei Veräußerung des Grundstücks dem Hypothekengläubiger eine Provision zu zahlen, deren Höhe sich nach dem dann noch nicht getilgten Betrage der Schuld berechnet, so ist eine Maximalhypothek einzutragen.

Nicht eingetragene Nebenleistungen haben nur obligatorische Wirkung.

Eine Ausnahme besteht gemäß Abs. 2 für Darlehnshypotheken der dort bezeichneten Kreditanstalten.[1]) Es handelt sich dabei meist um Nebenleistungen, die ihrer Natur nach geringfügig sind, und deren Entstehung und Betrag von vornherein nicht feststeht, z. B. Zinsen für rückständig gebliebene Zinsen, Vertragsstrafen für unpünktliche Zinszahlung u. s. w. Doch ist nur die vertragsmäßige Erstreckung der Darlehnshypothek auf die satzungsmäßigen Leistungen ohne Eintragung eines bestimmten Betrages unter Verweisung auf die Satzung gestattet. Eine kraft Gesetzes eintretende Erstreckung der Haftung auf die Nebenleistungen, wie sie in Preußen bestand, ist abgelehnt (vergl. auch Art. 167 E.G. und R.G. Bd. 2 S. 286, Bd. 20 S. 220).

VI. In allen anderen zu II bis V nicht angegebenen Punkten genügt eine Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung (§ 874). Es liegt darin eine wesentliche Abweichung von dem preußischen Recht. Wenn auch die Art der Belastung aus dem Grundbuch ersichtlich sein muß, so genügt hierzu, daß in der Eintragungsformel der Grund der Forderung nur im allgemeinen, z. B. als Darlehn, Kaufgeld angegeben wird. Aber selbst eine Eintragung

3000 Mark Hypothek zu 4 % verzinslich für X. X.

wird nach dem Wortlaut des § 1115 die Hypothek nicht nichtig machen, obwohl die Ursache, aus welcher geschuldet wird, fehlt. Im übrigen kann auf die Eintragungsbewilligung zwecks näherer Bezeichnung der Forderung verwiesen werden. Zu den Punkten, deren Eintragung durch Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung ersetzt werden kann, gehören namentlich der Anfangstag der Verzinsung, die Termine, an welchen die Zinsen zu entrichten sind, die Zeit, der Ort und die Art der Zahlung des eingetragenen Kapitals. Ein Unterlassen der Verweisung in einem dieser Punkte ist nur Verletzung einer instruktionellen Vorschrift, deren Nichtbeobachtung die Gültigkeit der Eintragung nicht beeinträchtigt (R.G. Bd. 14 S. 274, preußisches J.M.Bl. 1886 S. 81). Schweigt die Eintragungsbewilligung in einem dieser Punkte, so entscheidet darüber das Recht der Schuldverhältnisse.

Aus diesen Vorschriften der §§ 873, 1113, 1115 und des § 28 G.B.O. ergiebt sich, welche Anforderungen an die Eintragungsbewilligung zu stellen sind.

VII. Für die Grundschuld ist die Angabe des Gläubigers und der zu zahlenden Geldsumme, der Zinssatz, die Nebenleistungen obligatorisch (§ 1191, 1192, 1200); bei der Maximalhypothek werden die

---

[1]) Neatz Bd. 1 S. 542.

Zinsen in den Höchstbetrag eingerechnet (§ 1190); bei der Sicherungshypothek ist die Bezeichnung als Sicherungshypothek wesentlich (§ 1184 Abs. 2). Im Falle des § 1287 — Anm. V bei § 873 — dient die Eintragung nur zum Zweck der Beurkundung, und es wird deshalb der Umfang der Haftung nicht von der Eintragung abhängig zu machen sein.

VIII. Vergl. auch § 51 G.B.O. und Z.V.G. §§ 10 Ziffer 4, 45, 50, 111.

Hypothekenbrief.

§ 1116.

1. Ueber die Hypothek wird ein Hypothekenbrief ertheilt.

2. Die Ertheilung des Briefes kann ausgeschlossen werden. Die Ausschließung kann auch nachträglich erfolgen. Zu der Ausschließung ist die Einigung des Gläubigers und des Eigenthümers sowie die Eintragung in das Grundbuch erforderlich; die Vorschriften des § 873 Absatz 2 und der §§ 876, 878 finden entsprechende Anwendung.

3. Die Ausschließung der Ertheilung des Briefes kann aufgehoben werden; die Aufhebung erfolgt in gleicher Weise wie die Ausschließung.

I 1106—1108; II 1025; III 1099; M 742.

I. Das Gesetz unterscheidet zwischen Briefhypothek (Briefgrundschuld) und Buchhypothek (Buchgrundschuld). Das Bestehen des Hypothekenbriefs hat mit der Rechtsnatur der Hypothek oder Grundschuld nichts zu thun. Dennoch äußert die Thatsache, daß ein Brief besteht, Rechtswirkungen nach verschiedener[1]) Richtung:

A. Bei der Buchhypothek erwirbt der Gläubiger das Hypothekenrecht mit der Eintragung, bei der Briefhypothek erst mit Aushändigung des Briefes durch den Grundstückseigenthümer (§§ 1117, 1163, § 60 G.B.O.). Weil erst mit der Eintragung die Buchhypothek vollendet wird, muß der Gläubiger oder der Schuldner Kredit gewähren (§ 1139), während der Hypothekenbrief die Vorleistung unnöthig macht und Austausch der Hypothek Zug um Zug gegen Zahlung der Valuta ermöglicht. Dadurch wird der Eigenthümer gesichert. Zahlt der Gläubiger nicht, so klagt der Eigenthümer auf Berichtigung des Grundbuchs;

B. Eine gleiche Sicherung tritt bei Bezahlung der Hypothekensumme ein (§§ 1144, 1150, 1167), indem Zahlung nur gegen Aushändigung des Briefes zu leisten ist, wodurch die Gefahr einer nochmaligen grundbuchmäßigen Verfügung des befriedigten Gläubigers ausgeschlossen ist;

C. Die Abtretung der Briefhypothek ist wesentlich erleichtert, indem bei der Briefhypothek die Uebergabe des Briefes und die schriftliche Abtretungserklärung ausreicht (§§ 1154, 1155), während bei der

[1]) Hachenburg, Beiträge S. 44.

Buchhypothek abstrakte dingliche Einigung und Eintragung erforderlich ist (§ 1154 Abs. 3). Infolgedessen wird durch die Briefhypothek der Umsatz der Hypothek erleichtert;

D. Die Geltendmachung der Briefhypothek gegen den Eigenthümer durch Kündigung, Mahnung, Klage erfordert zum Schutze des Eigenthümers die Vorlegung des Briefs (§ 1160);

E. Wegen weiterer Unterschiede vergleiche die Grundbuchordnung §§ 42, 43, 54, 62, sowie die Vorschriften des B.G.B. §§ 1139, 1140, 1145, 1152, 1819, wegen Kraftloserklärung des Briefes §§ 1162, 1170, 1171.

II. Bezüglich der Rechtsnatur des Briefes ist folgendes hervorzuheben. Der Brief ist mehr als eine Beweisurkunde, wie sich schon daraus ergiebt, daß der Gläubiger vor Aushändigung des Briefes die Hypothek nicht erwirbt und ohne Besitz des Briefes dieselbe nicht geltend machen kann. Andererseits ist der Brief doch nicht Träger des Rechts. Denn wenn auch der Erwerb der Hypothek von Aushändigung des Briefs abhängig gemacht ist (§ 1117), so schafft doch nicht der Brief, sondern die Eintragung das Recht aus der Hypothek, und es würde ein Brief über einen Betrag, der nicht im Grundbuch eingetragen ist, ein werthloses Stück Papier sein. Auch die Möglichkeit der nachträglichen Beseitigung des Hypothekenbriefs (§ 1116 Abs. 2) und die Thatsache, daß bei etwaigen Widersprüchen zwischen dem Grundbuch und dem Brief ersteres maßgebend ist (§ 1140), spricht gegen die Annahme, daß das Recht in dem Hypothekenbrief verkörpert ist. Vielmehr kann der Brief lediglich als Repräsentant des Grundbuchs angesehen werden, der statt des Grundbuchs als Unterlage bei den Rechtsgeschäften dient und damit den Verkehr erleichtert.

Der Brief ist zwar eine Sache, namentlich auch im Sinne des § 854 fgd. und Gegenstand des Eigenthums. Daraus ergiebt sich, daß an ihm das Zurückbehaltungsrecht gemäß § 273 B.G.B. ausgeübt werden kann. Denn dieses Zurückbehaltungsrecht ist lediglich ein Zwangsmittel zur Verfolgung eines konnexen Anspruchs und wirkt als aufschiebende Einrede.[1]) Dagegen kann an dem Brief ein Faustpfand oder ein kaufmännisches Zurückbehaltungsrecht (§§ 369 — 372 H.G.B.) nicht ausgeübt werden. Denn letzteres ist dem Pfandrechte genähert und strebt die Befriedigung des Gläubigers aus dem zurückbehaltenen Gegenstande an. Da aber der Brief für sich keinen Vermögenswerth hat, kann er auch nicht als Befriedigungsmittel verwerthet werden. Ueber das bisherige Recht vergleiche Entsch. des R.G. Bd. 15 S. 58, Bd. 16 S. 169, Bd. 17 S. 58, Bd. 20 S. 133 und Anm. II bei § 896.

Eine Verpfändung von Hypothek und Grundschuld erfolgt, ohne Rücksicht darauf, ob ein Brief ertheilt ist oder nicht, gemäß § 1291 nach den Vorschriften über das Pfandrecht an einer Forderung (§ 1274). Eine Ausnahme gilt nur für den Inhabergrundschuldbrief (§ 1195), welcher

[1]) Endemann Bd. 1 S. 542 fgd.

nach denselben Grundsätzen wie bewegliche Sachen verpfändet werden kann (§ 1293). Ein in der zweiten Kommission gestellter Antrag für alle Hypothekenbriefe die Uebergabe des Briefs als genügende Form der Pfandbestellung anzusehen ist ausdrücklich abgelehnt.[1])

III. Weil der Brief ein Beisatz ist, der ebenso gut fortbleiben wie vorhanden sein kann, ist die Ertheilung desselben vollständig der Willkür der Parteien überlassen. Dies gilt namentlich auch — entgegen dem preußischen Recht und dem ersten Enwurf — bei Grundschulden. Nur bei Sicherungshypotheken, welche nicht für den Verkehr bestimmt sind, ist die Ertheilung eines Hypothekenbriefs ausgeschlossen (§ 1185, siehe auch Art. 192, 193 E.G.), während andererseits bei Inhabergrundschuldbriefen Ausschließung unzulässig ist (§ 1195). Bestimmen die Betheiligten nichts, so gilt sowohl bei endgültigen Eintragungen als bei Vormerkungen als Regel die Ertheilung des Briefes. Ist die Ertheilung des Briefes von vornherein durch dinglichen Vertrag des Gläubigers und Eigenthümers ausgeschlossen, so erlangt diese Vereinbarung erst Gültigkeit durch die Eintragung. Sollte in solchem Falle aus Versehen dennoch ein Hypothekenbrief ertheilt werden, so könnte die Frage entstehen, ob der redliche Erwerber, der auf Grund eines zu Unrecht ertheilten Briefs auf den Erwerb der Hypothek vertraut hat, zu schützen sei. Dies ist nach der Vorschrift des § 1140 zu entscheiden. Eine Briefhypothek kann auch in eine Buchhypothek umgewandelt werden, wie umgekehrt bei ursprünglichem Verzicht auf Ertheilung eines Briefs die nachträgliche Umwandlung in eine Briefhypothek erfolgen kann. Auch diese nachträglichen unter Beobachtung der Form des § 29 G.B.O. zu treffenden Vereinbarungen sind erst mit der Eintragung wirksam. Um die Zurückziehung des Briefs aus dem Verkehr zu erreichen, dienen die Vorschriften der §§ 42, 69 G.B.O. Alle die gedachten Abreden erfolgen in der Form des dinglichen Vertrages (§ 873 Abs. 2, 876, 878).

IV. Die Herstellung des Hypothekenbriefs ist Sache des Grundbuchamts (§ 56 fgd. G.B.O.).

V. Vergl. §§ 126, 127 131, 136 fgd. 158 Z.V.G.

Erwerb des Gläubigerrechts bei der Briefhypothek.

§ 1117.

1. Der Gläubiger erwirbt, sofern nicht die Ertheilung des Hypothekenbriefs ausgeschlossen ist, die Hypothek erst, wenn ihm der Brief von dem Eigenthümer des Grundstücks übergeben wird. Auf die Uebergabe finden die Vorschriften des § 929 Satz 2 und der §§ 930, 931 Anwendung.

2. Die Uebergabe des Briefes kann durch die Vereinbarung ersetzt werden, daß der Gläubiger berechtigt sein soll, sich den Brief von dem Grundbuchamt aushändigen zu lassen.

---

[1]) Hachenburg Vorträge S. 299 fgd. und Anm. III bei § 1195.

3. **Ist der Gläubiger im Besitze des Briefes, so wird vermuthet, daß die Uebergabe erfolgt sei.**

I 1110; II 1026; III 1100; M 746.

I. Die durch die Hypothek bewirkte dingliche Belastung des Grundstücks tritt in allen Fällen mit der Eintragung in das Grundbuch ein.[1]) Buch- und Briefhypothek haben auch ferner das mit einander gemeinsam, daß der Erwerb des Gläubigerrechts abhängig ist von der Einigung der Betheiligten und von der Existenz der zu Grunde liegenden Forderung (§ 1163). Sind diese Voraussetzungen vorhanden, so zeigt sich eine Verschiedenheit darin, daß bei der Buchhypothek der Gläubiger das Recht mit der Eintragung erwirbt — zum Schutze dient § 1139 — während bei der Briefhypothek noch die Aushändigung des Briefs durch den Eigenthümer hinzutreten muß. Bis dahin bleibt die bestehende Hypothek, Eigenthümerhypothek (§ 1163). Ohne Brief ist der Gläubiger nicht dispositionsberechtigt (§ 42 G.B.O.); der Eigenthümer bleibt bis zur Aushändigung des Briefs befugt, Grundbuchberichtigung zu fordern (§ 894). Aehnliches gilt bei der Abtretung (§ 1154).

II. Uebergabe des Briefes wird verlangt. Auf diese Uebergabe finden die Grundsätze über den Eigenthumserwerb an beweglichen Sachen statt. Gemäß § 929 genügt brevi manu traditio, z. B. wenn der als Gläubiger Eingetragene durch ein Versehen den Brief erhalten hat und nachträglich der Grundstückseigenthümer sich mit dem Gläubiger über den Uebergang des Eigenthums am Brief formlos einigt; gemäß § 930 reicht constitutum possessorium aus, z. B. wenn der Gläubiger einer Reise wegen den Brief dem Grundstückseigenthümer in Verwahrung beläßt; endlich genügt nach § 931 die Cession des Anspruchs auf Herausgabe des Briefs. Einen Ersatz der Uebergabe bietet die Vereinbarung des Abs. 2, welche in der Form des § 29 G.B.O. dem Grundbuchamt einzureichen ist (§ 60 G.B.O.). Solche Abrede schließt die Anwendbarkeit des § 1163 Abs. 2 aus. Diese Einräumung des Rechts auf Aushändigung des Hypothekenbriefes durch das Grundbuchamt bildet ein Surrogat für dessen Uebergabe und bezweckt, etwaige Verzögerungen bei der Briefausfertigung unwirksam zu machen. Durch die Ertheilung dieser Befugniß wird der mittelbare Besitz des Briefes im Voraus auf den Gläubiger übertragen.

III. Die Uebergabe muß durch den Eigenthümer oder mit seiner Einwilligung geschehen sein. Zwar begründet der bloße Besitz des Briefes gemäß Abs. 3 einen Beweisvortheil, eine Vermuthung (§ 264a C.P.O.), welche durch die Bestimmungen des § 60 G.B.O. unterstützt wird. Der Grundstückseigenthümer kann aber den Gegenbeweis erbringen, darthun, daß der Brief durch Versehen des Grundbuchamts dem Gläubiger zugegangen, daß er selbst zwar den Brief dem Gläubiger ausgehändigt, aber nicht in der Absicht der Eigenthums-

[1]) Hachenburg Beiträge 17, 126.

übertragung, sondern nur zum Zweck der Durchsicht, daß er den Brief verloren, der Gläubiger ihn gefunden u. s. w.; auf diese Weise kann der Eigenthümer in petitorio Herausgabe des Briefes erlangen. Kann der Eigenthümer beweisen, daß der Gläubiger den Besitz des Briefes durch verbotene Eigenmacht erlangt (§ 861), z. B. den im Wohnzimmer des Eigenthümers liegenden Brief in dessen Abwesenheit ohne seinen Willen an sich genommen hat, so kann er possessorisch die Herausgabe fordern.

VI. Die Beweisvermuthung des Abs. 3 gilt sowohl bei mittelbarem als unmittelbarem Besitz des Gläubigers.

V. Wenn der Gläubiger die versehentlich erfolgte Aushändigung des Briefes an ihn dazu benutzt, die Hypothek an einen Dritten abzutreten, so muß zu Gunsten des Dritten gemäß §§ 1138, 892 die Forderung als bestehend angenommen werden, es sei denn, daß der Dritte beim Erwerb gewußt hat, daß der Brief ohne den Willen des Eigenthümers in den Besitz des Gläubigers gelangt ist.

VI. Die Vorschriften gelten ähnlich bei der Briefgrundschuld (§ 1191 Abs. 1, 1199).

Nebenleistungen. I. Haftung des Grundstücks für Zinsen und Kosten.

§ 1118.

Kraft der Hypothek haftet das Grundstück auch für die gesetzlichen Zinsen der Forderung sowie für die Kosten der Kündigung und der die Befriedigung aus dem Grundstücke bezweckenden Rechtsverfolgung.

I 1066; II 1027; III 1101; M 647.

I. Den Inhalt der Hypothekenbelastung bildet das eingetragene Kapital, die rechtsgeschäftlich vereinbarten und eingetragenen Zinsen und sonstigen Nebenleistungen (§ 1115). Abweichend vom Spezialitätsprinzip und im Gegensatz zum preußischen Recht erstreckt sich aber die Haftung kraft Gesetzes, also ohne Eintragung auch auf die gesetzlichen Zinsen und die in § 1118 gedachten Kosten. Dagegen ist die Erstreckung der gesetzlichen Haftung auf die sonstigen Jahreszahlungen, worunter alle außer den Zinsen ausbedungenen Leistungen, z. B. die nach den Statuten vieler Pfandbriefinstitute als Zuschlag zu den Zinsen bedungenen Amortisationsquoten u. s. w. zu verstehen sind, sowie auf die Eintragungskosten ausdrücklich abgelehnt, weil ein praktisches Bedürfniß für eine derartige Erweiterung der Hypothek, die mit dem Eintragungs- und Spezialitätsprinzip nicht im Einklange stände, nicht nachweisbar sei. Die Jahreszahlungen würden entweder auf das Kapital oder auf die Zinsen geleistet; hätten sie eine besondere Forderung zum Gegenstande, so könne für dieselben besonders Hypothek bestellt werden. Für mögliche Schadensersatzforderungen des Gläubigers könne derselbe durch Eintragung einer Sicherungshypothek Sicherheit erlangen (Mot. 649, 650).

Vergl. die §§ 10 Nr. 4, 12, 13, 45—47, 49, 114, 129, 140 Abs. 6, 155 des Z.V.G. und §§ 2 und 3 des E.G. dazu.

II. Gesetzliche Zinsen bilden eine gesetzliche Erweiterung der Forderung und sind deshalb von der Bewilligung des Bestellers und dem Eintragungszwange unabhängig gemacht, weil man annahm, es entspreche regelmäßig der Absicht der Betheiligten, daß sich die Sicherheit auch hierauf erstrecke. Beispiele dafür sind Verzugszinsen (§§ 288, 1146), Verzinsung des Kaufpreises von dem Zeitpunkte ab, von welchem die Nutzungen des gekauften Gegenstandes auf den Käufer übergehen (siehe Anm. IV B 3 zu § 925), Verzinsung der Ersatzforderung (§ 849). Mit Fälligkeit des Betrages (§ 284) verwandeln sich Vertragszinsen in Verzugszinsen. Es hat dies die Folge, daß dann die gesetzlichen Verzugszinsen zu 4 Prozent (§ 288) gefordert werden können, auch wenn der vertragsmäßige Zinssatz geringer war. Dagegen unterliegen vorbedungene und Verzugszinsen — abweichend von R.G. Bd. 16 S. 183 — gleichmäßig der vierjährigen Verjährung (§§ 197, 222).

III. Für Kosten haftet abweichend von verschiedenen Rechten das Grundstück gleichfalls kraft Gesetzes, also ohne daß es eine Eintragung der Höhe der Kosten bedarf, ohne Unterschied ob dieselben gegen den Besteller der Hypothek oder einem späteren Eigenthümer des Grundstücks geltend gemacht werden, ob später eingetragene Gläubiger dadurch benachtheiligt werden und ohne Rücksicht darauf, welchen Theil des eingetragenen Kapitals diese Kosten betragen. Die Würdigung des Höchstbetrages der Kosten im einzelnen Falle ist demjenigen anheimgegeben, welcher auf ein bereits belastetes Grundstück Kredit gewährt. Man ging davon aus, daß die Hypothek ihre Anziehungskraft für das Kapital verlieren würde, wenn sich die Haftung des Grundstücks nicht kraft Gesetzes auf die Kosten erstrecken würde. Diese dingliche Haftung beschränkt sich aber:

A. auf die Kündigungskosten. Dazu gehören Zustellungskosten des Gerichtsvollziehers, die Kosten für Bestellung eines Vertreters gemäß § 1141 Abs. 2, nicht aber der Regel nach die Kosten eines mit der Kündigung beauftragten Anwalts;

B. die Kosten der die Befriedigung aus dem Grundstück bezweckenden Rechtsverfolgung. Dazu gehören die Kosten der dinglichen Klage, insbesondere auch im Falle der §§ 1133 fgd., nicht aber die der persönlichen Klage. Bei Verbindung beider Klagen werden für die Regel besondere Kosten nicht erwachsen, soweit dies aber der Fall sein sollte, sind sie von der Beitreibung aus dem Grundstück zum Nachtheil anderer dinglicher Rechte ausgeschlossen. Zweifellos ist auch, daß Prozesse, welche der Gläubiger gegen andere Personen als den Grundstückseigenthümer anstellt, nicht unter § 1118 fallen. Kosten der Rechtsverfolgung sind weiter die der Einleitung der Zwangsversteigerung, des Beitritts (§§ 109, 155 Z.V.G.), die gemäß § 7 Z.V.G. für den Zustellungsvertreter verauslagten, die nach § 25 Z.V.G. entstandenen Kosten, die Gebühren des Prozeßbevollmächtigten für den Antrag auf Zwangsvollstreckung, die für Erhebung zweckmäßiger Weise verwendeten Kosten. Ob dazu auch die Gebühren des Anwalts

für Empfang und Absendung des Betrages im Kaufgelderbelegungstermin gehören, ist im einzelnen Falle zu prüfen (R.G. Bd. 22 S. 322). Zweifellos aber haftet das Grundstück für die Kosten einer gemäß § 117 Z.V.G. erfolgenden Uebersendung des Geldes. Da die Kosten aus dem Grundbuch nicht ersichtlich sind, sind sie anzumelden (§ 45 Z.V.G.).

Es wird sich empfehlen, im Urtheil die Haftung des Grundstücks für die Prozeßkosten auszusprechen. Doch wird die Anwendbarkeit des § 1118 nicht davon abhängen. Wenn auch das Grundstück für die Prozeßkosten haftbar erklärt ist, so ist doch daneben auch der mit der Klage Belangte persönlich[1]) in die Kosten des Rechtsstreits zu verurtheilen. Bei dem persönlichen Schuldner bedarf dies keiner Begründung. Aber auch sonst besteht nach der dinglichen Natur der Hypothek ein Recht des Gläubigers, die Hypothek gegen den, der im Grundbuch als Eigenthümer eingetragen ist (§ 1148) oder gegen den Eigenbesitzer, wenn dieser nicht die Einleitung der Zwangsverwaltung auf Grund eines gegen den Eigenthümer lautenden vollstreckbaren Titels freiwillig duldet (§ 147 Z.V.G. und Begründung des Entwurfs dazu), zu verfolgen; deshalb erscheinen diese Personen als unterliegende Partei im Sinne des § 87 C.P.O.

IV. Die Vorschrift gilt entsprechend für die Grundschuld und die Rentenschuld, nicht aber für die Maximalhypotheken (§ 1190). Sie findet nach Art. 192, 195 E.G. auch Anwendung auf Belastungen, welche vor Inkrafttreten des B.G.B. eingetragen sind.

II. Erweiterung der Haftung.

§ 1119.

1. Ist die Forderung unverzinslich oder ist der Zinssatz niedriger als fünf vom Hundert, so kann die Hypothek ohne Zustimmung der im Range gleich- oder nachstehenden Berechtigten dahin erweitert werden, daß das Grundstück für Zinsen bis zu fünf vom Hundert haftet.

2. Zu einer Aenderung der Zahlungszeit und des Zahlungsorts ist die Zustimmung dieser Berechtigten gleichfalls nicht erforderlich.

I 1065; II 1028; III 1102; M 646.

I. Zur Begründung dieser Vorschrift ist Folgendes angeführt worden. Das Kapital hat die Bestimmung, Zinsen zu bringen. Wenn daher eine Forderung nicht als verzinslich eingetragen ist, so ist zu gewärtigen, daß der Gläubiger, sobald sie fällig geworden, Zahlung verlangen und, wenn diese ausbleibt, die Hypothek geltend machen wird. Die üble Lage, in welche der Eigenthümer hierdurch gerathen kann, läßt sich jedoch in der Regel vermeiden, wenn nachträglich die Eintragung der Verzinslichkeit mit einem angemessenen Zinssatze erfolgt. Denn entweder wird der Gläubiger dann die Hypothek stehen lassen, oder es wird sich

---

[1]) Altvater S. 120.

ein Anderer finden, der dieselbe erwirbt. Um dem Eigenthümer diesen Ausweg nicht zu verschließen und den Gläubiger mit den Zinsen nicht auf die letzte Stelle zu verweisen, ist kraft Gesetzes die Erstreckung der Hypothek auf die Zinsen zugelassen, ohne die Zustimmung der gleich- oder nachstehenden Berechtigten zu fordern. Was von dem zinslosen Kapital gilt, trifft auch zu, wenn der eingetragene Zinsfuß niedriger ist als 5 Prozent.

II. § 1119 findet auch auf Grundschulden (§ 1192 Abs. 2) Anwendung und gilt nach Art. 192 fgd. E.G. auch für die Belastungen, welche vor Inkrafttreten des B.G.B. eingetragen sind. Ist eine Maximalhypothek in eine gewöhnliche Hypothek umgewandelt, so kann für den festgestellten Betrag Verzinslichkeit nach § 1119 eintreten. Siehe auch § 1186.

III. Soll ein höherer Zinssatz als 5 Prozent eingetragen werden, so tritt die Regel der §§ 876, 877 wieder in Kraft.

IV. Der Zinssatz kann ermäßigt werden. Die Eintragung der Ermäßigung erfordert nach § 1183 und § 27 G.B.O. die Zustimmung des Eigenthümers. Solange die Eintragung nicht erfolgt ist, besteht die dingliche Haftung auch für die Zinsdifferenz Ein ermäßigter Zinssatz kann aber im Rahmen des § 1119 wieder erweitert werden.

V. Das Verfahren bei Eintragung regelt sich nach den §§ 13, 19, 28, 29, 42, 57 G.B.O. Es wird nicht erforderlich sein, die Zinsen, falls sie 5 Prozent nicht übersteigen, unter neuer Nummer einzutragen, vielmehr ein Vermerk bei der betreffenden Post genügen, ohne daß über die Rangordnung etwas gesagt zu sein braucht. Höhere Zinsen sind wie ganz neue Hypotheken einzutragen.

Erstreckung der Haftung des Grundstücks. I. Getrennte Bestandtheile (Erzeugnisse); Zubehör.

§ 1120.

Die Hypothek erstreckt sich auf die von dem Grundstücke getrennten Erzeugnisse und sonstigen Bestandtheile, soweit sie nicht mit der Trennung nach den §§ 954 bis 957 in das Eigenthum eines Anderen als des Eigenthümers oder des Eigenbesitzers des Grundstücks gelangt sind, sowie auf das Zubehör des Grundstücks mit Ausnahme der Zubehörstücke, welche nicht in das Eigenthum des Eigenthümers des Grundstücks gelangt sind.

I 1067 Nr. 2, 3; II 1029; III 1103; M 650—657.

I. Gegenstand der Belastung[1]) ist das Grundstück, die Erzeugnisse und Bestandtheile desselben, das Zubehör, die Mieth- und Pachtzinsen, die Forderung aus der Versicherung, Ansprüche auf wiederkehrende Leistungen gemäß §§ 1120—1131. Auf diese Weise ist das Grundstück nicht blos in seinem rechtlichen Bestande, sondern auch in seinem die

[1]) Hachenburg Beiträge S. 60 fgd., Altvater S. 111 fgd.

Sicherheit beeinflußenden wirthschaftlichen Bestande dem dinglichen Recht des Gläubigers unterworfen. Andererseits sind aber die durch die Rücksicht auf den Verkehr und auf die wirthschaftliche Stellung des Eigenthümers nothwendigen Verfügungen über die mithaftenden Objekte gestattet, soweit dies mit dem berechtigten Interesse der Gläubiger irgend vereinbar ist. Daraus ergeben sich folgende Hauptgrundsätze:

A. Ausgenommen von der Haftung sind die Erzeugnisse und sonstigen Bestandtheile sowie die Zubehörstücke, welche nicht Eigenthum des Grundstückseigenthümers sind (§ 1120);

B. die Haftung erlischt nach § 1121 Abs. 1 durch Veräußerung und Entfernung vor erfolgter Beschlagnahme;

C. die Haftung erlischt ferner auch ohne Veräußerung, wenn innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirthschaft Erzeugnisse und Bestandtheile dauernd von dem Grundstück entfernt werden, oder Zubehörstücke ihre Eigenschaft als solche verlieren (§ 1122).

Die Einzelheiten ergeben sich aus den weiteren Ausführungen.

II. Das Grundstück. Eine spezielle Bestimmung, wie sie das preußische Recht enthielt, daß das ganze Grundstück mit allen seinen zur Zeit der Eintragung nicht abgeschriebenen Theilen und den darauf befindlichen oder nachträglich darauf errichteten dem Eigenthümer gehörigen Gebäuden für die Hypothek haften, enthält das B.G.B. nicht. Maßgebend sind die Vorschriften der §§ 93 fgd. (siehe Anm. I bei § 873). Danach ist für den Umfang des dinglichen Rechts der Bestand des Grundstücks zur Zeit der Eintragung mit den in der Folgezeit eintretenden Erweiterungen entscheidend und es bleiben abgetrennte Flächen mit verhaftet. (Vergl. aber § 47 Abs. 2 G.B.O., §§ 901, 894 B.G.B.). Dieser Grundsatz der Untheilbarkeit[1]) des Pfandes, schließt aber selbstverständlich nicht aus, daß einzelne Theile des Grundstücks von der Haftung durch den Gläubiger entlassen werden (Exnexuation § 875). Was zu dem Grundstück gehört, wird durch das mit dem Grundbuch in Verbindung gebrachte amtliche Verzeichniß nachgewiesen. Der so nachgewiesene Bestand haftet ohne Rücksicht darauf, ob dem Gläubiger bekannt war, daß ein obligatorischer Anspruch eines Dritten auf Abtretung eines Theils der Fläche existirte (Anm. VI bei § 873). Nur eine eingetragene Vormerkung beschränkt den Umfang der Haftung (§ 883 Abs. 2). War zur Zeit, als die Hypothek eingetragen wurde, ein Flächentheil des Grundstücks vorschriftsmäßig aufgelassen, auf ein anderes Blatt übertragen, der Erwerber dort als Eigenthümer eingetragen, die Abschreibung auf dem Blatt des Stammgrundstücks aber aus Versehen unterblieben, so daß für diese Fläche zwei Grundbuchblätter bestehen, so wird der öffentliche Glaube jedem der Grundbuchblätter gleichmäßig zukommen und bei dem vorhandenen Wider-

---

[1]) Vergl. hierzu aber Anm. zu § 1179 und die Ausführungen von Oberneck das Hypothekenrecht des B.G.B. S. 40 fgd.

spruch die aufgelassene Fläche nicht als mithaftbar angesehen werden (§ 892 u. Anm. II E bei § 891).

Als der Pfandhaft mit unterworfen gelten gemäß § 96 die mit dem Eigenthum an einem Grundstück verbundenen Rechte, ohne Rücksicht darauf, ob sie auf dem Blatt dieses Grundstücks vermerkt sind (§ 8 G.B.O.). Alle — auch die von Fremden auf dem Grund und Boden errichteten — Gebäude sind nach § 94 wesentliche Bestandtheile des Grundstücks, es sei denn, daß sie von einem Dritten in Ausübung eines Rechts mit dem Grundstück verbunden worden sind. Auf diese letzteren Gebäude erstreckt sich die Haftung nur, wenn sie von dem Besitzer des Grundstücks erworben sind. Interessante Fälle siehe in R.G. Bd. 15 S. 249, Bd. 33 S. 253.

III. Früchte sind, solange sie mit dem Grundstück zusammenhängen, wesentliche Bestandtheile des Grundstücks (§ 94) und deshalb der Pfandhaft unterworfen.

Mit der Trennung von dem Grund und Boden erlangen Früchte und andere Bestandtheile, z. B. die Materialien eines Gebäudes, die zum Betriebe der Fabrik bestimmten Maschinen eine selbständige Existenz. Dennoch bleiben sie der Haftung unterworfen; es erstreckt sich die Hypothek also auch in soweit auf bewegliche Sachen. Voraussetzung der Haftung für die Erzeugnisse und Bestandtheile aber ist, daß sie Eigenthum des Grundstückseigenthümers sind, und daß nicht nach Maßgabe der Vorschriften der §§ 954 bis 957 diese Gegenstände mit der Trennung vom Grundstück kraft dinglichen oder obligatorischen Rechts in das Eigenthum eines Dritten fallen. Ist das Grundstück verpachtet und dem Pächter der Besitz eingeräumt, so sind deshalb die diesem während der Dauer des Pachtverhältnisses gebührenden Früchte dem Recht des Hypothekengläubigers nicht unterworfen. Statt dessen haften dem Realgläubiger die Pachtzinsen (§§ 1123 fgd. B.G.B. und § 148 Z.V.G.). Auch die dem Nießbraucher gebührenden Früchte haften dem Hypothekengläubiger nicht (§ 954), wenn der Nießbrauch älter ist als die Hypothek. Dies ist aber lediglich eine Folge der Regelung des Rangverhältnisses (§ 879), nicht eine Beschränkung der Wirkungen des hypothekarischen Rechts.

IV. Zubehör des Grundstücks (vergl. Anm. I bei § 873) ist dem dinglichen Recht des Hypothekengläubigers gleichfalls unterworfen, es sei denn, daß es nicht in das Eigenthum des Grundstückseigenthümers gelangt ist.

Hierbei ist zunächst daran zu erinnern, daß dem Gesetz der Begriff der unbeweglichen Zubehörstücke unbekannt ist (§§ 97, andererseits 890, 1131).

Es ist nicht nothwendig, daß der Eigenthümer der Hauptsache auch Eigenthümer des Zubehörs ist. Die Zubehöreigenschaft setzt die Bestimmung der Sache voraus, dem wirthschaftlichen Zweck der Hauptsache zu dienen. Diese Bestimmung wird von demjenigen getroffen, welcher die Hauptsache benutzt. Dies kann der Eigenthümer oder Eigenbesitzer (§ 872), aber auch ein Fremder sein, z. B. der Nießbraucher, der Miether, der Pächter. Vieh, welches der Nießbraucher eines Landguts zum Zweck der Bewirth-

schaftung desselben auf das Gut gebracht hat, ist zwar Zubehör des Gutes, unterliegt aber nicht der dinglichen Haftung für die Hypothek, weil es nicht Eigenthum des Grundstückseigenthümers ist.

V. Die Geltendmachung des Rechtes des Hypothekengläubigers an den ihm neben dem Grundstück haftenden Gegenständen erfolgt im Wege der Zwangsvollstreckung, sei es, daß die Zwangsversteigerung oder daß nur die Zwangsverwaltung beantragt wird. Bei der Zwangsvollstreckung ergreift die Beschlagnahme des Grundstücks (§ 20 Z.V.G.) zugleich diejenigen Gegenstände, auf welche sich die Hypothek mit erstreckt. Dieser Grundsatz kommt aber voll nur bei der Zwangsverwaltung zur Anwendung (§ 148 Z.V.G.), während er bei der Zwangsversteigerung durch die §§ 21, 23, 24 Z.V.G. dahin eingeschränkt ist, daß die Beschlagnahme land- und forstwirthschaftliche Erzeugnisse des Grundstücks sowie die Forderung aus einer Versicherung solcher Erzeugnisse nur soweit, als die Erzeugnisse noch mit dem Boden verbunden oder Zubehör des Grundstücks sind, ergreift, dagegen Mieth- und Pachtzinsforderungen und Ansprüche aus subjektiv dinglichen Rechten (§§ 1126) überhaupt nicht umfaßt, wie denn auch der Schuldner die Verwaltung und Benutzung des Grundstücks behält und über einzelne der Beschlagnahme unterliegende bewegliche Sachen innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirthschaft auch dem Hypothekengläubiger gegenüber wirksam verfügt.

Die Gegenstände, auf welche sich die Hypothek erstreckt, können, soweit sie Zubehör des Grundstücks sind, nicht zum Gegenstand der Mobiliarzwangsvollstreckung gemacht werden. Im übrigen unterliegen sie der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen, solange nicht ihre Beschlagnahme im Wege der Immobiliarexekution erfolgt ist (§ 757a C.P.O.). Nach § 714 C.P.O. können Früchte, welche von dem Boden noch nicht getrennt, also Bestandtheile des Grundstücks sind, gepfändet werden, solange nicht ihre Beschlagnahme im Wege der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen erfolgt ist; doch können Realgläubiger nach Maßgabe des § 690 C.P.O. der Zwangsvollstreckung widersprechen.

VI. Der Gegenstand der Haftung bei der Grund- und Rentenschuld ist in derselben Weise wie bei der Hypothek zu bestimmen.

Erlöschen der Haftung der vorgenannten Gegenstände.

§ 1121.

1. Erzeugnisse und sonstige Bestandtheile des Grundstücks sowie Zubehörstücke werden von der Haftung frei, wenn sie veräußert und von dem Grundstück entfernt werden, bevor sie zu Gunsten des Gläubigers in Beschlag genommen worden sind.

2. Erfolgt die Veräußerung vor der Entfernung, so kann sich der Erwerber dem Gläubiger gegenüber nicht darauf berufen, daß er in Ansehung der Hypothek in gutem Glauben gewesen sei. Entfernt der Erwerber die Sache von dem Grundstücke, so ist eine vor der

Entfernung erfolgte Beschlagnahme ihm gegenüber nur wirksam, wenn er bei der Entfernung in Ansehung der Beschlagnahme nicht in gutem Glauben ist.

I 1068; II 1030; III 1104; M 661.

I. Die Erzeugnisse 2c. sind selbständiger Rechte fähig. Dadurch werden Kollisionen verschiedener Interessen möglich, welche der Gesetzgeber auszugleichen hat. Bei dieser Regelung greift die Erwägung durch, daß eine ordentliche Wirthschaftsführung unmöglich wäre, wenn die nach § 1120 mit dem Grundstück haftenden Sachen nicht ohne Zustimmung des Gläubigers von der Haftung frei werden könnten. Die Verfügung über diese Sachen ist deshalb dem Eigenthümer frei gelassen. Das Interesse des Gläubigers wird dadurch gewahrt, daß er die Gegenstände zum Zweck seiner Befriedigung mit Beschlag belegen lassen kann. Dabei ist aber daran festzuhalten, daß die Beschlagnahme nicht erst die hypothekarische Haftung bewirkt, vielmehr den Verlust derselben hemmt. Das danach dem Grundstückseigenthümer zustehende Verfügungsrecht über Erzeugnisse 2c. war in den beiden ersten Entwürfen anders abgegrenzt als es jetzt der Fall ist. Nach der gegenwärtigen Fassung des Gesetzes tritt ein Freiwerden von der Haftung in verschiedener Weise ein, jenachdem die Voraussetzungen des § 1121 oder des § 1122 vorliegen.

II. Bei § 1121 tritt die Freiheit von der Haftung für die Hypothek ein, ohne Rücksicht darauf ob die Trennung von dem Grundstück innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirthschaft lag oder nicht. Doch ist Voraussetzung für das Freiwerden der Gegenstände ein doppelter Thatbestand, nämlich die Veräußerung und Entfernung vom Grundstück. Beides ist in Zusammenhang gebracht, jedoch derart, daß es gleichgültig ist, ob die Entfernung auf Grund einer erfolgten oder zum Zweck einer beabsichtigten Veräußerung geschieht. Wenn daher ein Landmann Getreide auf den Markt schafft und es dort verkauft, so hört die Pfandhaftung ebenso auf, wie wenn er schon vor der Ernte seine gesammte Halmfrucht an seinen ständigen Abnehmer verkauft und nach dem Ausdreschen vom Gute fortgebracht hätte. Das Wort „Veräußerung" wird hier in weiterem Sinne zu verstehen sein, so daß auch die Bestellung des Nießbrauchs darunter fällt. Eine Veräußerung liegt aber nicht vor, wenn der Besitzer des einen Bauernguts mit seinem Nachbar einen Viehverstellungsvertrag schließt und auf Grund desselben das Vieh auf dem Nachbargut unterbringt, wenn die Entfernung nur zum Zweck der Verwahrung oder der Leihe erfolgt. Andererseits wird nicht gefordert, daß die Entfernung gleichzeitig den Besitzerwerb auf seiten des Erwerbers zur Folge hat. Beispiel: Der Grundstückseigenthümer hat sein Vieh verkauft, der Hypothekengläubiger dies erfahren und eine einstweilige Verfügung erwirkt, welche die Fortschaffung der Sachen verbietet. Die einstweilige Verfügung wird aber dem Grundstückseigenthümer erst zugestellt, nachdem der Knecht das Vieh vom Gute fort auf die Straße geschafft hatte, um es dem Käufer zuzutreiben. Hier hört die Haftung auf.

Die räumliche Trennung ohne Veräußerung ändert an dem Pfandnexus nichts. Dagegen macht es keinen Unterschied, ob die Trennung und Veräußerung durch freiwilligen Rechtsakt oder im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgt. Hat z. B. der Konkursverwalter Bestandtheile ꝛc. von dem Grundstück fortgeschafft und verkauft, so hat der Realgläubiger ohne vorangegangene Beschlagnahme kein Absonderungsrecht und auch keinen Anspruch auf Herauszahlung des Preises (R.G. Bd. 19, S. 326, Bd. 25, S. 18, Gruchot Bd. 31, S. 432, Bd. 39, S. 1048). Werden Zubehörstücke, Bestandtheile ꝛc. gepfändet und fortgeschafft, aber noch nicht veräußert, so bleibt die Pfandhaftung bestehen (§ 690 C.P.O.) Weil eine äußerlich erkennbare räumliche Trennung vorliegen muß, genügt Vereinbarung eines Rechtsverhältnisses, vermöge dessen der Erwerber mittelbarer Besitzer wird, nicht.

Erwähnt sei, daß im preußischen Recht die Früchte aus der Haftung ausschieden, wenn sie entweder von dem Grundstück entfernt oder auf demselben veräußert waren.

Die bloße Veräußerung vor der Entfernung ist dem Hypothekengläubiger gegenüber wirkungslos. Der Erwerber kann abweichend von § 936, Abs. 2 nicht Herausgabe der Sache fordern, indem er sich darauf beruft, daß er im guten Glauben gewesen und zur Zeit der Veräußerung die Hypothek nicht gekannt habe. Wenn dagegen zuerst die Entfernung und dann die Veräußerung erfolgt war, so treten die Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb von einem Nichtberechtigten trotz inzwischen erfolgter Beschlagnahme wieder ein. Ebenso ist, wenn im Falle einer Veräußerung eine Entfernung durch den Erwerber, sei es selbst nach der Beschlagnahme, stattgefunden hat, der Erwerber geschützt, falls ihm nicht böser Glaube in Ansehung der Beschlagnahme nachgewiesen wird. Ist die Beschlagnahme im Grundbuch vermerkt, so können sich dritte Erwerber von Bestandtheilen ꝛc. auf guten Glauben nicht berufen.

III. Selbstverständliche Voraussetzung für die Haftung der getrennten Bestandtheile insbesondere der Früchte ist, daß diese noch in ihrer ursprünglichen Gestalt vorhanden sind. Hat eine Verbindung, Vermischung oder Verarbeitung gemäß der §§ 946 fgd. stattgefunden, und ist hierdurch das Eigenthum des Grundstückseigenthümers an diesen Gegenständen vernichtet, so hört auch das dingliche Recht des Hypothekengläubigers daran auf, selbst wenn ein Veräußerungsgeschäft durch den Grundstückseigenthümer nicht abgeschlossen ist.

IV. Die Beschlagnahme (vergl. hierüber Anm. V bei § 1120) setzt einen vollstreckbaren Titel voraus. Durch dieselbe treten die von ihr betroffenen Sachen unter ein Veräußerungsverbot (§ 136).

V. Die Beschlagnahme bewirkt nicht die Nichtigkeit einer ihr entgegen stehenden Verfügung, giebt vielmehr nur ausschließlich demjenigen Gläubiger, welcher die Beschlagnahme erwirkt hat, das Recht, ohne eigentliche Anfechtung (§ 142) die Sachen zum Gegenstand der Zwangsvollstreckung zu machen, oder, wenn sie ohne Veräußerung entfernt sind, die Zurückschaffung ev. im Wege der Klage zu fordern.

§ 1122.

1. Sind die Erzeugnisse oder Bestandtheile innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirthschaft von dem Grundstück getrennt worden, so erlischt ihre Haftung auch ohne Veräußerung, wenn sie vor der Beschlagnahme von dem Grundstück entfernt werden, es sei denn, daß die Entfernung zu einem vorübergehenden Zwecke erfolgt.

2. Zubehörstücke werden ohne Veräußerung von der Haftung frei, wenn die Zubehöreigenschaft innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirthschaft vor der Beschlagnahme aufgehoben wird.

I 1068, Abs. 1; II 1030, Abs. 1; III 1105; M 661.

I. Der Begriff der ordnungsmäßigen Wirthschaft ist ein thatsächlicher und deshalb nach Lage des einzelnen Falles zu beurtheilen.

II. Vergl. § 1135.

II. Mieth- und Pachtzinsforderungen.

§ 1123.

1. Ist das Grundstück vermiethet oder verpachtet, so erstreckt sich die Hypothek auf die Mieth- oder Pachtzinsforderung.

2. Soweit die Forderung fällig ist, wird sie mit dem Ablauf eines Jahres nach dem Eintritte der Fälligkeit von der Haftung frei, wenn nicht vorher die Beschlagnahme zu Gunsten des Hypothekengläubigers erfolgt. Ist der Mieth- oder Pachtzins im Voraus zu entrichten, so erstreckt sich die Befreiung nicht auf den Mieth- oder Pachtzins für eine spätere Zeit als das zur Zeit der Beschlagnahme laufende und das folgende Kalendervierteljahr.

I 1067, Nr. 4, 1069, Abs. 3; II 1031; III 1106; M 657, 664; Art. 53 E.G.

Einziehung des Zinses, Uebertragung etc.

§ 1124.

1. Wird der Mieth- oder Pachtzins eingezogen, bevor er zu Gunsten des Hyothekengläubigers in Beschlag genommen worden ist, oder wird vor der Beschlagnahme in anderer Weise über ihn verfügt, so ist die Verfügung dem Hypothekengläubiger gegenüber wirksam. Besteht die Verfügung in der Uebertragung der Forderung auf einen Dritten, so erlischt die Haftung der Forderung; erlangt ein Dritter ein Recht an der Forderung, so geht es der Hypothek im Range vor.

2. Die Verfügung ist dem Hypothekengläubiger gegenüber unwirksam, soweit sie sich auf den Mieth- oder Pachtzins für eine spätere Zeit als das zur Zeit der Beschlagnahme laufende und das folgende Kalendervierteljahr bezieht.

3. Der Uebertragung der Forderung auf einen Dritten steht es gleich, wenn das Grundstück ohne die Forderung veräußert wird.

I 1069, Abs. 1, 2; II 1032; III 1107; M 663; Art. 53 E.G.

Aufrechnung.

§ 1125.

Soweit die Eintragung des Mieth- oder Pachtzinses dem Hypothekengläubiger gegenüber unwirksam ist, kann der Miether oder der Pächter nicht eine ihm gegen den Vermiether oder den Verpächter zustehende Forderung gegen den Hypothekengläubiger aufrechnen.

II 1033; III 1108.

I. Die Mieth- und Pachtzinsen[1]) sind im Prinzip der Haftung des Gläubigers unterworfen und zwar, soweit Rückstände überhaupt haften, auch aus der Zeit, welche der Eintragung der Hypothek vorausgeht, denn da die dem Pächter zufallenden Früchte von der Hypothek nicht ergriffen werden (§ 1120), tritt die Pachtzinsforderung an deren Stelle.

II. Trotz der prinzipiellen Haftung kann der Eigenthümer aber, aus denselben Gründen wie nach § 1121 über die Erzeugnisse ꝛc., ohne die Zustimmung der Realgläubiger über die Mieth- und Pachtzinsen frei verfügen, bis eine Beschlagnahme durch den Gläubiger erfolgt ist. Das Prinzip der freien Verfügung bezieht sich sowohl auf die Einziehung, als auf die Uebertragung und Belastung der Forderung. Der Uebertragung wird nach Abs. 3 des § 1124 der Fall gleichgestellt, wenn das Grundstück veräußert und die Forderung auf den Erwerber nicht mitübertragen wird, weil auch in diesem Falle die Verbindung mit dem Grundstück aufhört. Der Verfügung des Eigenthümers steht die Pfändung durch den persönlichen Gläubiger gleich.

III. Die Beschlagnahme geschieht durch Arrest, einstweilige Verfügung, Zwangsverwaltung, nicht aber durch Einleitung der Zwangsversteigerung (§§ 21, 148 Z.V.G.). Auch beim Konkurse des Grundstückseigenthümers erlischt das Verfügungsrecht des Konkursverwalters erst durch die Beschlagnahme seitens des Hypothekengläubigers. Diese Beschlagnahme kann aber ersetzt werden durch die zwischen dem Gläubiger und Konkursverwalter getroffene Abrede, daß die Pacht- oder Miethertràge des Pfandgrundstücks den Hypothekengläubigern auch ohne deren Beschlagnahme zukommen sollen (R.G. Bd. 35 S. 118).

Alle nach der Beschlagnahme fällig werdenden Forderungen werden in den Kreis der Haftung einbezogen.

IV. Das freie Verfügungsrecht des Eigenthümers erleidet zwei Modifikationen.

A. Die eine ist eine Erweiterung der Rechte des Eigenthümers in Ansehung der fälligen Forderungen. Wenn auch der Eintritt der Fälligkeit der Forderung als ein die Haftung aufhebendes Ereigniß nicht anzusehen ist, so ist erwogen, daß die Haftung älterer Rückstände schärfer als nöthig in die wirthschaftliche Freiheit des Eigenthümers eingreift, zumal der Hypothekengläubiger, der längere Zeit von einer Beschlagnahme dieser Rückstände absieht, hierdurch zu erkennen giebt, daß er sich an dieselben nicht halten

[1]) Hachenburg Beiträge S. 76.

will. Deshalb bestimmt § 1123 Abs. 2, daß die Haftung erlischt, wenn seit der Fälligkeit der Forderung ein Jahr verstrichen und bis dahin die Beschlagnahme nicht erfolgt ist. Um Schiebungen vorzubeugen, ist aber im § 1123 Abs. 2 Satz 2 positiv ausgesprochen, daß die Forderung für eine spätere Zeit als das zur Zeit der Beschlagnahme laufende und das folgende Vierteljahr den Hypothekengläubigern unter allen Umständen haften soll (vergl. Motive III S. 664). Ein Beispiel für eine derartige Manipulation ist folgendes: Es wird für eine Miethsperiode von 3 Jahren die Vorauszahlung des Miethszinses bedungen, so daß derselbe beispielsweise am 1. Januar 1897 fällig geworden wäre. Würde der Miethszins dann bis zum 1. Januar 1898 nicht mit Beschlag belegt sein, so würde nach Abs. 2 Satz 1 des § 1123 der ganze Miethszins für die 3 Jahre von der Haftung frei bleiben. Dies verhindert die gedachte Vorschrift und stellt dem Hypothekengläubiger die nach Ablauf des Beschlagnahmequartals und des darauf folgenden Quartals fällig werdenden Miethsund Pachtzinsen unbedingt als Haftungsobjekt zur Verfügung.[1])

B. Andererseits ist das Recht des Eigenthümers beschränkt durch § 1124 Abs. 2. Eine völlige Ausschließung der Verfügung über künftige oder künftig fällig werdende Raten erscheint nicht angemessen. Der Eigenthümer, welcher das Grundstück vermiethet oder verpachtet, muß nicht selten dem Miether oder dem Pächter gegenüber auf der Vorauszahlung des Zinses bestehen, wenn er nicht Gefahr laufen will, die Forderung zu verlieren. Dem Pächter und dem Miether kann aber auch, wenn nicht von vornherein verabredet ist, daß der Zins vorausgezahlt werden solle, nicht zugemuthet werden, zu einer Vorauszahlung, die nichts Ungewöhnliches hat, die Zustimmung des Hypothekengläubigers einzuholen. Das Interesse des Gläubigers wird dadurch gewahrt, daß ihm der Zins nicht über eine bestimmte Zeit hinaus entzogen werden darf. Die Vorauszahlung durch den Miether oder Pächter, sowie jede andere Verfügung, insbesondere auch die Aufrechnung ist deshalb dem Gläubiger gegenüber unwirksam, d. h. der Gläubiger kann, ohne daß es einer Anfechtung bedarf, die Beschlagnahme für sich verlangen, so weit die Verfügung den Mieth- oder Pachtzins für eine spätere Zeit als das zur Zeit der Beschlagnahme laufende und das folgende Kalendervierteljahr betrifft. Die Unwirksamkeit ist nicht davon abhängig gemacht, daß die Verfügung zum Nachtheil des eingetragenen Gläubigers gereichen müsse.

IV. Diese Haftung gilt auch für Grund- und Rentenschulden. Vergl. ferner Art. 53 E.G. am Schluß.

III. Mit dem Eigenthum am Grundstück verbundene Rechte.

§ 1126.

Ist mit dem Eigenthum an dem Grundstück ein Recht auf wiederkehrende Leistungen verbunden, so erstreckt sich die Hypothek auf die

---

[1]) Oberneck, Das Hypothekenrecht S. 23.

Ansprüche auf diese Leistungen. Die Vorschriften des § 1123 Absatz 2 Satz 1, des § 1124 Absatz 1, 3 und des § 1125 finden entsprechende Anwendung. Eine vor der Beschlagnahme erfolgte Verfügung über den Anspruch auf eine Leistung, die erst drei Monate nach der Beschlagnahme fällig wird, ist dem Hypothekengläubiger gegenüber unwirksam.

I 1067 Nr. 4, 1069; II 1034; III 1109; M 659, 664.

Die Reallasten sind durch diese Vorschrift im Prinzip den Mieth- und Pachtzinsforderungen gleichgestellt (§§ 96, 99 Abs. 2 und 3). Die Abweichung von den Vorschriften des § 1123 fgd. erklärt sich daraus, daß eine einfache Uebertragung aller dieser Vorschriften zu Schwierigkeiten führen würde, da die in Rede stehenden Leistungen häufig in Jahresraten zu bewirken sind und sich häufig nicht mit Sicherheit sagen läßt, ob die Leistung pränumerando oder postnumerando gemacht wird.

IV. Versicherungsforderungen.

§ 1127.

1. Sind Gegenstände, die der Hypothek unterliegen, für den Eigenthümer oder den Eigenbesitzer des Grundstücks unter Versicherung gebracht, so erstreckt sich die Hypothek auf die Forderung gegen den Versicherer.

2. Die Haftung der Forderung gegen den Versicherer erlischt, wenn der versicherte Gegenstand wiederhergestellt oder Ersatz für ihn beschafft ist.

I 1067 Nr. 5, 1070 Abs. 1 Satz 1; II 1035; III 1110; M 659, 664.

I. Die Erstreckung der Hypothek auf die Forderungen aus der Versicherung[1]) ist nicht Ausfluß der Rechtsconsequenz, sondern durch ein schwerwiegendes praktisches Bedürfniß gegeben. Der praktisch wichtigste Fall ist die Versicherung der Gebäude gegen Brandschaden. Doch wird die Haftung der Forderungen aus der Versicherung nicht auf diesen Fall beschränkt; erstreckt sich vielmehr auf alle im § 1120 bezeichneten Gegenstände ohne Rücksicht darauf, gegen welche Gefahr die Versicherung genommen ist. Den Gegenstand der Haftung bilden nicht die Versicherungsgelder, sondern die Forderungen aus der Versicherung und zwar ohne Unterschied, ob der Eigenthümer oder der Eigenbesitzer (redlicher Besitzer), oder ein Dritter für seine Rechnung die Versicherung genommen hat. Eine Ausdehnung der Vorschrift auf andere Schadensersatzforderungen, z. B. wegen Beschädigung der Früchte beim Manöver, Tödtung von Vieh nach dem Reichsseuchengesetz ist nicht zulässig.

II. Das dingliche Recht des Hypotheken- oder Grundschuldgläubigers entsteht mit Eintragung der Forderung ins Grundbuch und Abschluß des Versicherungsvertrages. Entsprechend der Praxis des preußischen Rechts

---

[1]) Hachenburg Beiträge S. 78.

(J. M. Bl. 1882 S. 369, R.G. Bd. 12 S. 169) wird man diese Haftung auch auf die vor Inkrafttreten des B.G.B. eingetragene Hypotheken erstrecken dürfen (Art. 192 fgd. E.G.).

III. Eine besondere Beschlagnahme durch den Gläubiger ist, abgesehen von dem Falle des § 1129, nicht Voraussetzung der Haftung. Anderweite Dispositionen des Eigenthümers sind ihm gegenüber ohne Wirkung. Bei der Kollision mit einem persönlichem Gläubiger, welcher die Forderung aus der Versicherung für sich hat pfänden lassen, hat der Realgläubiger bei der Gebäudeversicherung nach dem Schlußsatz des § 1128 ein Vorzugsrecht bis zu dem in Abs. 2 des § 1127 angegebenen Zeitpunkt.

IV. Weil die Versicherung den Schaden ausgleichen soll, den der Gläubiger durch Vernichtung oder Beschädigung der ihm haftenden Gegenstände erleidet, erlischt die Haftung kraft Gesetzes, wenn der versicherte Gegenstand wieder hergestellt bezüglich wieder beschafft worden ist. Eine besondere Erklärung des Gläubigers, daß er die Versicherungsforderung freigebe, ist entbehrlich. War die Herstellung keine vollständige, so bleibt für die Differenz das Pfandrecht an der Versicherungsforderung bestehen. Streitigkeiten sind im Prozeßwege auszutragen.

V. Wegen der Versicherungsgelder bei der Zwangsversteigerung vergl. die §§ 21, 22, 55, 90, 148 Z.V.G.

a) Gebäudeversicherung.

§ 1128.

1. Ist ein Gebäude versichert, so kann der Versicherer die Versicherungssumme mit Wirkung gegen den Hypothekengläubiger an den Versicherten erst zahlen, wenn er oder der Versicherte den Eintritt des Schadens dem Hypothekengläubiger angezeigt hat und seit dem Empfange der Anzeige ein Monat verstrichen ist. Der Hypothekengläubiger kann bis zum Ablaufe der Frist dem Versicherer gegenüber der Zahlung widersprechen. Die Anzeige darf unterbleiben, wenn sie unthunlich ist; in diesem Falle wird der Monat von dem Zeitpunkte an berechnet, in welchem die Versicherungssumme fällig wird.

2. Im Uebrigen finden die für eine verpfändete Forderung geltenden Vorschriften Anwendung; der Versicherer kann sich jedoch nicht darauf berufen, daß er eine aus dem Grundbuch ersichtliche Hypothek nicht gekannt habe.

I 1070, Abs 2; II 1036; III 1111; M 666.

I. Der Paragraph 1128 entscheidet die Frage, ob und inwieweit die Legitimation des Versicherten über diese Forderungen, insbesondere durch Einziehung zu verfügen durch das den Hypothekengläubigern nach § 1127 zustehende Recht beeinflußt wird, hinsichtlich der Gebäudeversicherung, während bei Versicherung anderer Gegenstände § 1129 maßgebend ist. Die Gebäudeversicherung umfaßt nicht bloß die Feuerver-

sicherung, sondern auch die gegen Explosionsgefahr und dergleichen, nicht aber die Glas- oder Spiegelscheibenversicherung.

II. Auf die Gebäudeversicherungsgelder finden grundsätzlich die für eine verpfändete Forderung geltenden Vorschriften Anwendung (§§ 1279 fgd.) Es liegt also ein Fall des durch Gesetz begründeten Pfandrechts vor. Die Versicherungsgesellschaft kann also gemäß § 1281 die Versicherungssumme prinzipiell nur an den Versicherten und die Hypothekengläubiger gemeinschaftlich, an einen derselben nur mit Zustimmung der Andern auszahlen. Im Interesse der Verkehrserleichterung ist diese Vorschrift durch Einführung eines befristeten Widerspruchrechts und die Bestimmung des § 1130 dahin modificirt, daß die Versicherungssumme an den Versicherten allein gezahlt werden darf, entweder wenn die Zahlung nach den Versicherungsbedingungen nur zur Wiederherstellung des versicherten Gegenstandes erfolgt (§ 1130), oder wenn mangels dieser Bestimmung nach der dem Hypothekengläubiger gemachten Anzeige von dem Eintritt des Schadens ohne dessen Widerspruch ein Monat verstrichen ist, bezw. bei Unthunlichkeit der Anzeige z. B. wegen Unkenntniß der Wohnung des Gläubigers die Fälligkeit der Versicherungssumme seit Monatsfrist besteht. Hat der Gläubiger widersprochen, so kann er, wenn seine Forderung fällig ist, die Versicherungsgelder soweit einziehn, als zu seiner Befriedigung erforderlich (§ 1282). Er kann auch statt dessen verlangen, daß ihm die Forderung an Zahlungsstatt abgetreten wird.

III. Der Grundsatz der Publizität einer im Grundbuch eingetragenen Post gilt auch dem Versicherer gegenüber. Dieser muß sich also vor Auszahlung der Versicherungssumme durch Einsicht des Grundbuchs über die eingetragenen Hypotheken unterrichten. Eine Aenderung der Vorschrift des § 1128 durch die Policen ist — abgesehen von § 1130 — nicht statthaft.

IV. Vergl. Art. 53 E.G.

b) Versicherung anderer Gegenstände.

§ 1129.

Ist ein anderer Gegenstand als ein Gebäude versichert, so bestimmt sich die Haftung der Forderung gegen den Versicherer nach den Vorschriften des § 1123 Absatz 2 Satz 1 und des § 1124 Absatz 1, 3.

I 1070 Abs. 2, 3; II 1037; III 1112; M 667.

Die Gegenstände, um welche es sich praktisch vorzugsweise handeln wird, sind Früchte und Zubehör. Beide Kategorien sind theils zur Veräußerung bestimmt, theils dem Verbrauche ausgesetzt und deshalb gemäß §§ 1121, 1122 der freien Verfügung des Eigenthümers unterworfen. Werden sie durch den Eintritt der Gefahr, gegen welche sie versichert werden, zerstört oder beschädigt, so ist es nur konsequent, daß dem Versicherten die Erhebung der Versicherungssumme und die sonstige Verfügung über die Forderung gestattet wird. Es ist dies aber auch aus wirthschaftlichen Rücksichten nöthig, da der Versicherte oft nur auf diesem Wege

sich die Mittel zum Ersatze der fraglichen Gegenstände wird verschaffen können. Der Hypothekengläubiger muß folglich hier ebenso wie bezüglich der Früchte auf den Weg der Beschlagnahme verwiesen werden. Vor der Beschlagnahme ist also Einzug der Forderung und sonstige Verfügung gestattet. Ist seit Fälligkeit ein Jahr vergangen, so ist Beschlagnahme ausgeschlossen.

Die Vorschrift des § 1130 greift auch hier ein.

Einfluß der Versicherungsbedingungen.

§ 1130.

Ist der Versicherer nach den Versicherungsbestimmungen nur verpflichtet, die Versicherungssumme zur Wiederherstellung des versicherten Gegenstandes zu zahlen, so ist eine diesen Bestimmungen entsprechende Zahlung an den Versicherten dem Hypothekengläubiger gegenüber wirksam.

I 1070 Abs. 1 Satz 2; II 1038; III 1113; M 665.

I. Dem Beschädigten kann nicht zugemuthet werden, die Wiederherstellung aus eigenen Mitteln zu bewirken. Die Policen enthalten daher häufig die Bestimmung, daß nur an den Versicherten zum Zweck der Wiederherstellung Zahlung zu leisten ist. Der Hypothekengläubiger muß diese Versicherungsbedingungen gegen sich gelten lassen. Hat daher der Versicherer nur zur Wiederherstellung des versicherten Gegenstandes zu leisten, so kann auch auf Grund der Hypothek nur diese Leistung gefordert werden, und die nach Maßgabe der Versicherungsbedingungen zu dem gedachten Zwecke erfolgte Leistung ist auch gegenüber dem Hypothekengläubiger wirksam, selbst wenn das Geleistete thatsächlich nicht dem Zwecke gemäß verwendet wird. Eine Pflicht der Gesellschaft, sich um den Vollzug der Wiederherstellung zu kümmern, besteht nicht. Die Zahlung ist nicht davon abhängig gemacht, daß der Versicherer vorher den Gläubiger benachrichtigt. Vielmehr ist es Sache des Hypothekengläubigers, sich nach den Versicherungsbedingungen zu erkundigen und, wenn er sich nicht überzeugen kann, daß dieselben eine Leistung an den Versicherten rechtfertigen, sein Recht durch Widerspruch gemäß § 1128 oder im Falle des § 1129 auf dem Wege der Beschlagnahme zur Geltung zu bringen.

Gleichgültig ist es, ob das Verhältniß zwischen dem Versicherer und dem Versicherten durch den Versicherungsvertrag oder durch das Statut der Versicherungsanstalt oder durch Landesgesetz bestimmt wird (Art. 75, 110 E.G.)

II. Werden im Falle des § 1130 die Versicherungsgelder anderweit z. B. durch einen persönlichen Gläubiger gepfändet, so ist solche Pfändung im Verhältniß der Realgläubiger zum Versicherer ohne Wirkung, weil die Versicherungsgesellschaft die Gelder nur zur Herstellung der Gegenstände zahlen darf, der gepfändete Anspruch auch mit dieser Beschränkung belastet ist und der pfändende Gläubiger nicht mehr Rechte erwerben kann als der Versicherte hatte. (Oberneck Grundbuchrecht S. 100.)

Abtretung und freiwillige Verpfändung der Versicherungsgelder durch den Grundstückseigenthümer im Falle des § 1130 unterliegt derselben Beschränkung.

III. Paragraph 1130 gilt gleichmäßig für die Versicherung von Gebäuden und anderen Gegenständen.

IV. Die Thatsache der Haftung der Versicherungsforderung giebt dem Hypothekengläubiger aber kein Recht, auf Theilnahme bei Feststellung des Schadens (Gruchot Bd. 25 S. 1078).

V. Ausländische Versicherungsanstalten, welche sich den deutschen Gesetzen für inländische Versicherungen nicht unterworfen haben, werden Zahlung leisten können, ohne die im Gesetz aufgestellten Beschränkungen beachten zu müssen.

VI. Die Vorschrift des § 1130 wird auch für die vor Inkrafttreten des B.G.B. eingetragenen Hypotheken Geltung haben (Gruchot Bd. 26 S. 822).

VII. Unter Umständen kann auch ohne vorgängige Beschlagnahme des dem Versicherten zustehenden Anspruchs ein direktes Klagerecht gegen die Gesellschaft gegeben sein (R.G. Bd. 25 S. 219).

V. Haftung zugeschriebener Grundstücke.

§ 1131.

Wird ein Grundstück nach § 890 Abs. 2 einem anderen Grundstück im Grundbuche zugeschrieben, so erstrecken sich die an diesem Grundstücke bestehenden Hypotheken auf das zugeschriebene Grundstück. Rechte, mit denen das zugeschriebene Grundstück belastet ist, gehen diesen Hypotheken im Range vor.

I 1067 Nr. 1, 2; II 1039; III 1114; M 652.

I. Das Gesetz geht davon aus, daß für das Grundbuch die in dem amtlichen Verzeichniß (§ 2 G.B.O.) aufgeführten Grundstücke selbstständige Existenz haben. Diese kann gemäß § 890 aufhören, wobei die Vorschrift des § 5 G.B.O. zur Verhütung von Verwirrungen dienen soll.[1]) Der im ersten Absatz des § 890 gedachte Fall der Vereinigung ist im § 1131 nicht berücksichtigt. Bei der Vereinigung findet eine gegenseitige Erstreckung der Hypotheken des einen Grundstücks auf das andere nicht statt. Man war der Meinung, daß dadurch die wirthschaftlich nützliche Vereinigung erschwert, und der Zweck, die Buchführung und Zwangsversteigerung durch Uebertragung der Hypotheken des einen Grundstücks auf das andere zu vereinfachen, doch nur unvollständig erreicht werden würde. Weil bei der Vereinigung sich der Gegenstand der Belastung grundsätzlich nicht ändert, vielmehr bezüglich der eingetragenen Hypotheken die vereinigten Grundstücke ihre Selbstständigkeit bewahren, so wird, wenn das vereinigte Grundstück zur Zwangversteigerung gebracht wird, der Werth der früheren Einzelgrundstücke zu ermitteln, der Erlös

[1]) Hachenburg Beiträge S. 122, Vorträge S. 331.

nach Verhältniß des Werthes zu vertheilen, und aus dem so vertheilten Erlöse die Deckung der auf den früher einzelnen Grundstücken eingetragenen Hypotheken zu bewirken sein. Sind hinter den auf den früheren Einzelgrundstücken eingetragenen Hypotheken andere Hypotheken bestellt, welche das vereinigte Grundstück belasten, so wird bezüglich der älteren Hypotheken eine gleiche Vertheilung nach Werthsrelationen erfolgen und der freigebliebene Rest des Erlöses dem auf dem vereinigten Grundstück haftenden Gläubiger gutkommen. Dem letzteren wird zur Wahrung seiner Rechte zu gestatten sein, gegen die Art der Werthermittelung und Vertheilung Einwendungen zu erheben und diese eventl. im Prozeßwege zu verfolgen.

II. Bei der im § 1131 allein geregelten Zuschlagung von Grundstücken ging man von der Meinung aus, es entspreche dem Willen des Eigenthümers und dem praktischen Bedürfniß, daß die auf dem Hauptgut haftenden Hypotheken zwar die Parzelle erfassen, daß ihnen aber die auf der Parzelle vor der Zuschreibung haftenden Hypotheken im Range vorgehen. Daraus ergiebt sich zugleich, daß eine Haftung des Hauptgrundstücks für die auf der Parzelle haftenden Hypotheken trotz der Hinzuschlagung nicht stattfindet.

Bei dieser Regelung hat man den Vortheil, daß man zur Hinzuschlagung nicht der Zustimmung der Realberechtigten bedarf, daß deren Rechte aber genügend gewahrt sind, indem bei einer Zwangsvollstreckung für die Gläubiger der Parzelle ein entsprechender Theil des Erlöses für sie auszuscheiden ist.

Fälle der gedachten Art kommen in der Praxis häufig vor. Es ist nichts seltenes, daß von einem mit Hypotheken belasteten Grundstück ein Theil abverkauft und einem andern Grundstücke zugeschlagen wird, ohne daß eine Exneruation seitens der Gläubiger stattgefunden hat.

III. Wegen Theilung von Grundstücken siehe Art. 120 E.G.

Gesammthypothek.

§ 1132.

1. Besteht für die Forderung eine Hypothek an mehreren Grundstücken (Gesammthypothek), so haftet jedes Grundstück für die ganze Forderung. Der Gläubiger kann die Befriedigung nach seinem Belieben aus jedem der Grundstücke ganz oder zu einem Theile suchen.

2. Der Gläubiger ist berechtigt, den Betrag der Forderung auf die einzelnen Grundstücke in der Weise zu vertheilen, daß jedes Grundstück nur für den zugetheilten Betrag haftet. Auf die Vertheilung finden die Vorschriften der §§ 875, 876, 878 entsprechende Anwendung.

I 1071, 1078 Abs. 1; II 1040; III 1115; M 668, 682.

I. Zur Belastung mehrerer Grundstücke mit einem Pfandrecht stehen dem Grundstückseigenthümer zwei Wege offen. Er kann das eine Grundstück mit dem andern vereinigen (§ 890 Abs. 1); beide Grundstücke bilden dann eine Einheit und werden als solche verpfändet. Der Grund-

stückseigenthümer kann aber auch die mehreren Grundstücke in ihrer Selbständigkeit belassen und sie dennoch zusammen für eine und dieselbe Schuld verpfänden. Ein solches Rechtsverhältniß ist sowohl dann möglich, wenn die mehreren Grundstücke verschiedene Grundbuchblätter haben, als auch dann, wenn sie auf demselben Blatte eingetragen sind, aber hierdurch nicht zu einer Einheit verbunden werden[1]) (§ 4 G.B.O.). Diese Belastung der mehreren selbständigen Grundstücke wird im § 1132 behandelt. Neben der von vornherein erfolgten Bestellung einer Gesammthypothek kommt der § 1132 auch dann zur Anwendung, wenn das Grundstück, auf welchem die Eintragung erfolgt ist, getheilt und die Hypothek auf das Trennstück mit übertragen wird.

II. Die Bestimmungen des ersten Entwurfs über die Gesammthypothek[2]) waren ziemlich knapp; die Ausgestaltung der Gesammthypothek beruht auf den Beschlüssen der zweiten Kommission. Die Thatsache, daß die mehreren selbständigen Grundstücke eine gemeinsame Last tragen, kann die verschiedensten Interessenkollisionen hervorrufen. Die mehreren Grundstücke können einer Person oder verschiedenen Eigenthümern gehören. In letzterem Falle kann zwischen den verschiedenen Eigenthümern ein obligatorisches Verhältniß bestehen oder nicht. Auf die Gesammthypothek können andere Belastungen folgen, die entweder gleichfalls die sämmtlichen Grundstücke oder nur eines oder einzelne derselben betreffen. Das Gesetz hat in erster Reihe für den Gesammthypothekar gesorgt, hat das Verhältniß der mehreren Eigenthümer geregelt (§§ 1173, 1174, 1175, 1176, 1182), aber den Einzelhypothekar, welcher auf die Gesammthypothek folgt, nicht besonders berücksichtigt, sondern seine Interessen denen des Gesammthypothekengläubigers nachgestellt. Die Motive (Bd. 3 S. 687) finden, daß, wenn Grundstücke erst in Gemeinschaft und dann einzeln für sich verpfändet werden, die Verhältnisse eine Verwirrung erleiden, welcher vom Gesetz nicht Vorschub zu leisten sei. Auch die Motive des ersten Entwurfs des Gesetzes über die Zwangsversteigerung S. 299 zeigen deutlich, daß man derartige Kombinationen nicht hat begünstigen wollen.

III. Wahlrecht des Gläubigers. Die Stellung des Gläubigers, welchem mehrere Grundstücke haften, ist überaus vortheilhaft. Jedes einzelne Grundstück haftet für die Forderung derart, daß der Gläubiger nach seiner Wahl die Befriedigung aus allen Grundstücken oder aus einigen oder aus einem derselben verlangen kann, ohne daß er durch die Rücksicht auf nach oder gleichstehende Pfandgläubiger oder auf die Eigenthümer beschränkt wäre. Es ist das eine theilweise Durchbrechung des Spezialitätsprinzips. Immerhin ist die Gesammthypothek doch nur eine Obligation, und es darf das Gesammtpfandrecht nicht ein mehrfaches dadurch werden, daß das Recht an dem einen und das an dem andern Grundstück einen verschiedenen Inhaber erhält. Insbesondere ist Cession

[1]) Vergleiche Dernburg Privatrecht Bd. 1 § 330.

[2]) Vergl. Hachenburg Vorträge S. 328 fgd, Beiträge S. 122 fgd., Altvater S. 115, Oberneck S. 37.

an verschiedene Erwerber unzulässig, ebensowenig kann der Gläubiger das Pfandrecht an dem einen Grundstücke zurückbehalten und es an dem andern einem Dritten abtreten. Jede derartige Cession wäre nichtig.[1]) Dagegen steht dem Gläubiger frei, auf das Pfandrecht an einem Grundstück zu verzichten und sich das Recht an den andern Grundstücken vorzubehalten (vergl. § 1175, Gruchot Bd. 35 S. 1022, R.G. Bd. 3 S. 259, Bd. 16 S. 165).

IV. Ausgleichung? Die vorwiegende Berücksichtigung der Interessen des Gesammthypothekars hat zwar den Vortheil, daß seine Stellung einfach und klar geworden ist; sie kann aber zu Härten mannigfacher Art führen und einen geschäftsgewandten Gläubiger zu gesetzlich erlaubten, aber moralisch sehr zweifelhaften Geschäften veranlassen. Da es von der Wahl des Gesammthypothekengläubigers abhängt, aus welchem der mehreren Grundstücke er seine Befriedigung suchen will, so hat er es völlig in der Hand, ob ein nachfolgender Gläubiger, dem nur eines der Grundstücke haftet, befriedigt wird oder nicht. Bringt er dieses Grundstück zur Zwangsversteigerung und liquidirt aus dem Erlöse die ganze Hypothek, so entzieht oder schmälert er dem späteren Gläubiger das Befriedigungsmittel. Zwar kann dieser spätere Gläubiger sich dadurch helfen, daß er gemäß § 1150 die Gesammthypothek erwirbt. Dies setzt aber voraus, daß er kapitalkräftig genug ist, um den vorgehenden Gläubiger auskaufen zu können. Ist dies nicht der Fall, so wird die Befürchtung, daß durch die Gesammthypothek die spätere Einzelhypothek geschmälert oder vereitelt wird, häufig dazu führen, daß der nacheingetragene Gläubiger seine Hypothek mit Verlust an den Gesammthypothekengläubiger verkauft, der sie dann dadurch zu einer vollwerthigen macht, daß er seine Deckung wegen der Gesammthypothek aus den andern Grundstücken sucht.

Gehören die Grundstücke verschiedenen Eigenthümern, zwischen welchen ein obligatorisches Verhältniß nicht besteht, so wird auch deren Vermögenslage ganz erheblich davon beeinflußt, aus welchem der Grundstücke der Gesammthypothekengläubiger seine Befriedigung sucht. Dies kann den Eigenthümer dazu führen, mit dem Gläubiger Vereinbarungen zu treffen, die ihm (dem Eigenthümer) auf Kosten Dritter Vortheile verschaffen.

Diese Mißstände haben im älteren[2]) Recht dahin geführt, eine Ausgleichung kraft Gesetzes anzustreben. Solche Gesammtverpfändung, welcher vom Gesetz ein Ausgleichungsrecht gewährt wird, nannte man eine „gesellschaftliche", die andere eine „regreßlose".

Bei den Berathungen dieser Frage verkannte man die Uebelstände keineswegs. Man ging aber davon aus, daß es schwerlich gelingen würde, eine praktisch durchführbare und angemessene d. h. der Gerechtigkeit entsprechende Ausgleichungsweise zu finden,[3]) daß vielmehr alle derartigen

---

[1]) Vergl. Dernburg a. a. O.

[2]) Vergl. hierüber Dernburg Privatrecht Bd. 1 § 330.

[3]) Motive zum B.G.B. Bd. 3 S. 686, und zum ersten Entwurf des Z.V.G. S. 299.

Versuche nur dazu führen, die Ausnutzung des Realkredits für die Eigenthümer kleinerer Grundstücke zu erschweren.

Dennoch hat man in dem Z.V.G. eine Milderung der Rechtslage des Nachhypothekengläubigers durch die Vorschriften der §§ 63, 64, 122 angestrebt. Die Tendenz des § 64 geht dahin, bei der Feststellung des geringsten Gebots für die einzelnen Grundstücke die Gesammthypothek, welche dem Anspruche des betreibenden Gläubigers vorgeht, nur zu einem dem Werthverhältnisse der Grundstücke entsprechenden Theilbetrage zu berücksichtigen — vorbehaltlich des Rechtes des Hypothekengläubigers, zu verlangen, daß bei jener Feststellung nur die seinem Anspruche vorgehenden Rechte berücksichtigt werden. Nach § 122 wird zwar das dem Gesammthypothekengläubiger in § 1132 Abs. 1 Satz 2 gedachte Recht gewahrt, aber davon abhängig gemacht, daß der Gläubiger selbst thätig wird und Anträge stellt. Schweigt der Gläubiger der Gesammthypothek, so wird für ihn bei Theilung des Erlöses mehrerer in demselben Verfahren versteigerter Grundstücke bei jedem einzelnen Grundstück nur ein nach Verhältniß der Erlöse zu bestimmender Betrag in den Theilungsplan aufgenommen. Vergleiche auch Anm. IV bei § 1173.

V. Wie der Gläubiger bei der Zwangsversteigerung ein Wahlrecht unter den Grundstücken, aus welchen er sich befriedigen will, hat, so kann er, auch ohne daß er Befriedigung verlangt, die Gesammthypothek gemäß Abs. 2 auf die einzelnen haftenden Grundstücke vertheilen. Jedes Grundstück haftet dann nur noch für den zugetheilten Betrag. Hierzu ist eine hierauf gerichtete Erklärung des Gläubigers, die Zustimmung des Dritten, mit dessen Recht etwa die Gesammthypothek belastet ist und die theilweise Löschung im Grundbuch (§ 27 G.B.O.) erforderlich.

Durch die Vertheilung wird die Gesammthypothek in Einzelhypotheken zerlegt. Dies ermöglicht den verschiedenen Eigenthümern mehrerer haftenden Grundstücke für den Fall, daß ein Ersatzanspruch besteht, in Höhe desselben die auf ihrem Grundstück haftende Hypothek von den anderen unabhängig zu machen.

VI. Bei dieser Ausgestaltung, wonach die Summe, mit welcher die mehreren Grundstücke verhaftet sind, nur einmal gefordert werden kann, der Gläubiger aber bestimmt, aus welchem der verhafteten Grundstücke er seine Befriedigung erlangen will, werden die mehreren Grundstücke durch die gemeinsame Belastung rechtlich verknüpft. Solange das Wahlrecht besteht, ist es ungewiß, auf welchem der mehreren Grundstücke die *eine* Hypothek ruht. Dem Gläubiger gegenüber bilden die mehreren Eigenthümer eine Gemeinschaft. Ueberall also, wo ein Rechtsgeschäft sich auf die Gemeinschaft bezieht, müssen die Eigenthümer aller Grundstücke mitwirken, so z. B. wenn über eine Buchhypothek nachträglich ein Brief ertheilt werden soll (§ 1116 Abs. 3), wenn die Hypothek umgewandelt werden soll (§§ 1186, 1198). Ueberall, wo die Beschaffenheit der *ganzen* Hypothek in Frage steht, sind die Gegner des Gläubigers die Eigenthümer der Grundstücke insgesammt, so z. B. wenn es sich um Entscheidung der Frage handelt, ob die Forderung, für welche die Hypothek bestellt ist,

zur Entstehung gelangte (§ 1163), wenn festgestellt werden soll, ob ein wirksamer Verzicht auf die Gesammthypothek vorliegt (§ 1175 Abs. 1 Satz 1). In diesen Fällen findet auf die mehreren Eigenthümer die Vorschrift des § 59 C.P.O. Anwendung. Wie jede Hypothek von Hause aus Eigenthümerhypothek ist — für die Briefhypothek ist dies im Gesetz ausdrücklich gesagt (§ 1163 Abs. 2), bei der Buchhypothek trifft es zweifellos wenigstens dann zu, wenn die Einigung des Eigenthümers und Gläubigers erst nach der Eintragung zu Stande kommt — so steht die Gesammthypothek, falls die Forderung nicht zur Entstehung gelangte oder der Gläubiger auf sie verzichtet, den mehreren Eigenthümern gemeinschaftlich zu (§§ 1172, 1175). Die Gemeinschaft ist ähnlich der zur gesammten Hand. Um die Möglichkeit der Realtheilung (§ 1172 Abs. 2) aufrecht zu erhalten, kann der einzelne Eigenthümer über seinen Antheil nicht verfügen.

Dies schließt aber, wie schon erwähnt, nicht aus, daß eines der Grundstücke durch besonderes Abkommen mit dem Gläubiger aus der Gemeinschaft ausscheidet (§ 1175 Abs. 1 Satz 2), oder daß ein Prozeß zwischen dem Eigenthümer oder dem Gläubiger darüber geführt wird, ob eines der Grundstücke zur Gemeinschaft gehört, z. B. wenn der Eigenthümer eines der Grundstücke zur Zeit der Bestellung der Hypothek geschäftsunfähig war und deshalb die Wirksamkeit der Hypothek auf dessen Grundstück bestritten wird.

VII. Wegen der weiteren für die Gesammthypothek geltenden Vorschriften vergl. die §§ 1143 Abs. 2, 1172—1176, 1181 Abs. 2, 1182 sowie die §§ 49, 59, 63, 64 G.B.O.

VIII. Paragraph 1132 kommt auch für die Grundschuld und Rentenschuld zur Anwendung.

Gefährdung der Sicherheit. I. Verschlechterung des Grundstücks.

§ 1133.

Ist in Folge einer Verschlechterung des Grundstücks die Sicherheit der Hypothek gefährdet, so kann der Gläubiger dem Eigenthümer eine angemessene Frist zur Beseitigung der Gefährdung bestimmen. Nach dem Ablaufe der Frist ist der Gläubiger berechtigt, sofort Befriedigung aus dem Grundstücke zu suchen, wenn nicht die Gefährdung durch Verbesserung des Grundstücks oder durch anderweitige Hypothekenbestellung beseitigt worden ist. Ist die Forderung unverzinslich und noch nicht fällig, so gebührt dem Gläubiger nur die Summe, welche mit Hinzurechnung der gesetzlichen Zinsen für die Zeit von der Zahlung bis zur Fälligkeit dem Betrage der Forderung gleichkommt.

I 1073; II 1041; III 1116; M 670.

I. Dem Gläubiger muß Schutz gegen Einwirkungen auf das Grundstück gewährt werden, durch welche die Sicherheit der Hypothek in Frage gestellt wird, weil sonst die Hypothek an Anziehungskraft auf das Kapital erhebliche Einbuße erleiden würde. Die bisherigen Gesetze gehen

meist von dem Falle aus, in welchem die Sicherheit der Hypothek eine Minderung erlitten hat, oder doch die Verschlechterung des Grundstücks bereits eingetreten ist. Das B.G.B. hat neben diesen im § 1133 behandelten Falle auch die erst drohende Verschlechterung des Grundstücks im § 1134 berücksichtigt. Diese sogenannte Devastationsklage ist ein Ausfluß des dinglichen Rechts des Gläubigers und gilt deshalb gleichmäßig für die Hypothek, für die Grundschuld als auch für die Rentenschuld (§ 1201 Abs. 2).

Daneben kann ein persönlicher Anspruch auf Schadensersatz einhergehen (§ 823).

II. Voraussetzung des dem Gläubiger nach § 1133 eingeräumten Rechts ist:

A. Daß eine die Sicherheit der Hypothek gefährdende Verschlechterung des Grundstücks bereits eingetreten ist. Die Ursache der Verschlechterung, ob Zufall oder Verschulden, ist unerheblich. Es genügt die objektive Gefährdung des Belastungsobjekts, gleichviel durch wen sie herbeigeführt wird. Eine „erhebliche" Gefährdung, wie sie frühere Gesetze verlangten, wird nicht als Voraussetzung aufgestellt. Der Regel nach wird sich die Verschlechterung des Grundstücks als Verminderung des Grundstückswerths darstellen. Der Gläubiger hat aber einen dahin gehenden Beweis nicht zu führen. Andererseits wird eine ganz geringfügige Verschlechterung als Gefährdung des Gläubigers nicht anzusehen sein. Mit der Ausführung der Verschlechterung muß thatsächlich schon der Anfang gemacht sein. Bloße Pläne und Absichten des Eigenthümers reichen zur Begründung des Maßregeln aus § 1133 nicht aus, sondern können höchstens zur Begründung eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung verwerthet werden.

Hat der Gläubiger die getroffenen Maßregeln genehmigt, so versagt der Schutz des § 1133 (exceptio doli);

B. Die Forderung darf noch nicht fällig sein. Ist Fälligkeit vorhanden, so kann der Gläubiger Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung nachsuchen und bedarf deshalb keines besonderen Schutzes.

III. Der Inhalt des Schutzes besteht in dem Anspruch auf vorzeitige Befriedigung; dem Eigenthümer wird eine Verpflichtung zur Wiederherstellung der Sicherheit nicht auferlegt, aber das Recht eingeräumt, den Anspruch des Gläubigers durch Beschaffung der erforderlichen Sicherheit abzuwenden, so daß die Wiederherstellung der letzteren nur in solutione ist. Das Recht, sofortige Befriedigung zu fordern, ist eingeschränkt, um Unzuträglichkeiten vorzubeugen, die sich in der Praxis vielfach ergeben haben, z. B. wenn ein altes Gebäude zum Zweck eines Neubaues niedergerissen wurde, wenn Holz abgeschlagen wurde, um die Parzelle in Ackerland zu verwandeln u. s. w. Diese Einschränkung zeigt sich in doppelter Richtung:

A. Der Gläubiger — nicht der Prozeßrichter — muß dem Eigenthümer eine angemessene Frist zur Beseitigung der Gefährdung

bestimmen. Ob die Frist eine angemessene war, hat der Prozeßrichter in dem etwa nöthigen Prozesse zur Verwirklichung der Hypothek zu entscheiden;

B. Die Befriedigung aus dem Grundstück vor der Fälligkeit wird abgewendet durch Wiederherstellung der Sicherheit oder durch anderweitige Hypothekenbestellung. Die Vorschrift ist aber nicht so aufzufassen, als ob die Verbesserung grade die frühere Sicherheit vollständig wieder herstellen müsse. Es genügt Ergänzung soweit, als zur Beseitigung der Gefährdung erforderlich ist.

IV. Interusurium. Weil die Zahlung des vollen Betrages vor der Fälligkeit den Gläubiger auf Kosten des Eigenthümers bezüglich der im Range ihm gleich oder nachstehenden Gläubiger einen Vortheil ohne Rechtsgrund verschaffen würde, muß er sich eine Kürzung der gesetzlichen Zinsen, also zu 4 Prozent (§ 288) gefallen lassen.

Das Interusurium wird bekanntlich auf dreierlei Art berechnet: nach Carpzow durch Kürzung der Zinsen von dem Kapitale, welches der Gläubiger nach Eintritt der Fälligkeit würde beanspruchen können, für die Zeit von der Zahlung bis zur Fälligkeit; nach Hoffmann durch Auffindung der Summe, welche mit Hinzurechnung ihres Zinsenertrages für diese Zeit jenes Kapital ergiebt, nach Leibnitz in der Weise, daß außer den Zinsen, welche nach der Hoffmann'schen Methode zu kürzen sind, noch Zinsen von Zinsen in Ansatz gebracht werden. Daß Gesetz hat sich der Hoffmann'schen Methode angeschlossen.

II. Drohende Verschlechterung.

§ 1134.

1. Wirkt der Eigenthümer oder ein Dritter auf das Grundstück in solcher Weise ein, daß eine die Sicherheit der Hypothek gefährdende Verschlechterung des Grundstücks zu besorgen ist, so kann der Gläubiger auf Unterlassung klagen.

2. Geht die Einwirkung von dem Eigenthümer aus, so hat das Gericht auf Antrag des Gläubigers die zur Abwendung der Gefährdung erforderlichen Maßregeln anzuordnen. Das Gleiche gilt, wenn die Verschlechterung deshalb zu besorgen ist, weil der Eigenthümer die erforderlichen Vorkehrungen gegen Einwirkungen Dritter oder gegen andere Beschädigungen unterläßt.

I 1072; II 1042; III 1117; M 565.

I. Als Voraussetzung der Maßregeln genügt eine drohende Gefährdung, wie sie beispielsweise vorliegt, wenn der Grundstückseigenthümer den auf dem Grundstück stehenden Wald einem Andern zum Abholzen überlassen, das Gutsinventar verkauft, eine Entfernung aber noch nicht stattgefunden hat, wenn der Nießbraucher oder der Pächter durch ihre Wirthschaftsführung, z. B. unterlassene Düngung, zeigen, daß bei späterer Rückgabe die Grundstücke sich in schlechterem Zustande befinden werden u. s. w.

II. Als Maßregeln zum Schutze des Gläubigers dienen die dingliche und deshalb im Gerichtsstande des § 25 C.P.O. zu erhebende Klage gegen den Grundstückseigenthümer oder den Dritten auf Unterlassung, außerdem das Recht, die gerichtliche Anordnung der zur Abwendung der Gefährdung erforderlichen Maßregeln, namentlich die Erlassung einer einstweiligen Verfügung, die auch in der Anordnung einer Sequestration bestehen kann, Erlaß eines Veräußerungsverbots, Anordnung der Sicherheitsleistung zu verlangen. Voraussetzung der Klage ist eine positive Einwirkung seitens des Eigenthümers oder eines Dritten, während für den Erlaß der einstweiligen Verfügung genügt, daß der Eigenthümer die erforderlichen Vorkehrungen gegen Einwirkungen Dritter oder zufälliger Beschädigung unterläßt. Eine vorzeitige Befriedigung hat der Gläubiger im Falle des § 1134 nicht zu fordern.

III. Gemäß Art. 167 E.G. bleiben die statutenmäßigen Privilegien der Kreditanstalten bestehen.

III. Entfernung von Zubehörstücken.

§ 1135.

Einer Verschlechterung des Grundstücks im Sinne der §§ 1133, 1134 steht es gleich, wenn Zubehörstücke, auf die sich die Hypothek erstreckt, verschlechtert oder den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft zuwider von dem Grundstück entfernt werden.

I 1074; II 1043; III 1118; M 674.

I. Daß die Entfernung oder Verschlechterung von Zubehörstücken als Devastation angesehen wird, hat seinen Grund in dem großen Einflusse, welchen das Zubehör auf den Werth des Grundstücks hat. Weil nach § 1121 der Grundstückseigenthümer über Zubehörstücke bis zur Beschlagnahme freies Verfügungsrecht hat, könnten Zweifel entstehen, ob eine derartige Verfügung als Verschlechterung des Grundstücks anzusehen sei. Diesen Zweifeln beugt die ausdrückliche Gesetzesvorschrift vor.

II. Die gesetzlich vorgesehenen Maßregeln der §§ 1133, 1134 sind schon dann zulässig, wenn durch die Verschlechterung oder Entfernung des Zubehörs nicht das Kapital, sondern nur die Sicherheit für die regelmäßige Verzinsung desselben gefährdet ist.

III. Die Verfügung über Früchte, welche nicht die Eigenschaft des Zubehörs haben, über Pacht und Miethzinsforderungen wird der Verfügung über Zubehörstücke nicht gleichgestellt; hier gelten die früher (§ 1120 fgd.) erörterten Vorschriften.

IV. Der Gläubiger, welcher eine der in den §§ 1133, 1134 erwähnten Maßregeln in Anwendung bringt, mag nur sein eigenes Interesse im Auge haben, erhält aber dadurch gleichzeitig das Haftungsobjekt im Interesse der Gesammtheit der Realgläubiger.

Nichtigkeit des Veräußerungs- und Belastungsverbots.

§ 1136.

Eine Vereinbarung, durch die sich der Eigenthümer dem Gläubiger gegenüber verpflichtet, das Grundstück nicht zu veräußern oder nicht weiter zu belasten, ist nichtig.

I 1077; II 1044; III 1119; M 679.

I. Der Grundsatz der Vertragsfreiheit, welcher das Recht der Schuldverhältnisse beherrscht, gilt für das Sachenrecht nicht. Deshalb kann durch Vertrag zwischen den Betheiligten der Hypothek ein anderer als der gesetzlich bestimmte Inhalt nicht gegeben werden, es sei denn daß das Gesetz selbst eine Aenderung seiner bezüglichen Bestimmungen zuläßt. Insbesondere werden drei den Inhalt der Hypothek berührende Verträge verboten und für nichtig erklärt, nämlich:

1. Die Vereinbarung eines Veräußerungs- und Belastungsverbots gemäß § 1136, ohne Rücksicht auf die Zeit des Abschlusses (pactum de non amplius oppignerando);
2. die lex commissoria;
3. die Vereinbarung des außergerichtlichen Verkaufs; die beiden letzteren jedoch nur, sofern sie vor der Fälligkeit der Forderung geschlossen werden (§ 1149).

Der Realgläubiger hat kein Interesse daran, dem Eigenthümer die Möglichkeit, eine neue Hypothek aufzunehmen, abzuschneiden. Ebenso wird die dingliche Sicherheit nicht davon berührt, daß das Grundstück in andere Hände übergeht.

II. Nur die zwischen dem Grundstückseigenthümer und dem Realgläubiger getroffene Abrede ist nichtig, hat also weder persönliche noch dingliche Wirkung. Einem Dritten gegenüber kann sich der Eigenthümer einem Veräußerungs- und Belastungsverbot in Gemäßheit des § 137 unterwerfen.[2]) Die preußische Praxis nahm an, daß, wenn der Verkäufer sich für das gestundete Kaufgeld Hypothek bestellen läßt und den Käufer verpflichtet, so lange die Hypothek auf dem Grundstück haftet, dasselbe nicht zu veräußern und zu belasten, die Abrede einen Veräußerungsvorbehalt enthalte und zulässig sei.[1]) Gegenüber dem Wortlaut des § 1136 wird dieser Ansicht nicht beizupflichten sein.

III. Von dem Verbot sind nicht mit betroffen Abreden, daß der Gläubiger bei Verkauf oder weiterer Belastung das Kapital kündigen oder auch ohne Kündigung sofort verlangen könne, weil hierin nur Zahlungsmodalitäten liegen (R.G. Bd. 9 S. 80). Der Grundstückseigenthümer kann sich auch wirksam verpflichten, eine ihm zufallende Eigenthümerhypothek oder Grundschuld nicht weiter zu begeben (§ 1179).

IV. Das preußische Recht enthielt im § 45 des Eigenthumserwerbsgesetzes die ausdrückliche Bestimmung, daß der Vertrag nichtig sei, durch

---

[1]) Oberneck, preuß Grundbuchrecht, S. 153.

[2]) Siehe S. 33.

welchen dem Gläubiger das Recht der Veräußerung zum Zweck seiner Befriedigung entzogen werde. Eine dahin gehende Bestimmung ist nicht besonders aufgenommen, weil, soweit nicht landesgesetzlich die Revenüenhypothek eine andere Behandlung erfordert, die Hypothek und Grundschuld stets die Substanz der Sache ergreift und der Ausschluß des Verkaufsrechts als der Natur und dem Wesen des Pfandrechts zuwider nichtig ist.

Einreden gegen die Hypothek.

§ 1137.

1. Der Eigenthümer kann gegen die Hypothek die dem persönlichen Schuldner gegen die Forderung sowie die nach § 770 einem Bürgen zustehenden Einreden geltend machen. Stirbt der persönliche Schuldner, so kann sich der Eigenthümer nicht darauf berufen, daß der Erbe für die Schuld nur beschränkt haftet.

2. Ist der Eigenthümer nicht der persönliche Schuldner, so verliert er eine Einrede nicht dadurch, daß dieser auf sie verzichtet.

I 1084 Abs. 3; II 1045; III 1120; M 696.

I. Ueber den Unterschied zwischen Einwendungen und Einreden vergleiche Anm. I zu § 886.

II. Von Einwendungen und Einreden kann nur im Prozesse bei Geltendmachung der Hypothek die Rede sein. Deshalb ist es angebracht, die Klage des Hypothekengläubigers hier kurz zu erörtern. Bei der Doppelnatur des Anspruchs kommt die dingliche und persönliche Klage in Betracht. Der Besprechung zu Grunde gelegt wird dingliche Klage für den Fall der Verkehrshypothek.

A. Kläger ist der Hypothekengläubiger (Grundschuld-, Rentenschuldgläubiger). Ist er als solcher im Grundbuch eingetragen oder kann er sich gemäß § 1155 ausweisen, so ist er ohne Weiteres für die Pfandklage legitimirt (§ 891 Abs. 1). Nach den Erörterungen zu § 1113 Anm. VIII dient die Hypothek zur Befriedigung wegen einer dem Berechtigten zustehenden Geldforderung, so daß die persönliche Forderung die Legitimation für den Anspruch auf Befriedigung aus dem Grundstück abgiebt. Daraus folgt aber nicht, daß der Hypothekengläubiger — für den Grundschuldgläubiger kann diese Frage überhaupt nicht entstehen — den Beweis der Existenz der persönlichen Forderung zu führen hat. Auch der erste Gläubiger kann sich zum Beweise seiner Forderung, die als Grund der dinglichen Belastung in der Eintragungsbewilligung angegeben ist, auf das Grundbuch berufen. Zwar liegt nach Meinung der Motive (Seite 695) in der Eintragungsbewilligung als solcher ein den Gläubiger des Beweises entbindendes Anerkenntniß nicht, weil die Hypothekbestellung das persönliche Schuldverhältniß an sich nicht ändern könne. Man hielt es deshalb, um einer Praxis, die den Gläubiger als beweispflichtig ansehen könnte, vorzubeugen, für nöthig, die Vorschrift des § 891 auf die Forderung zu übertragen. Dies ist durch § 1138 geschehen; es würde aber auch aus

§ 1184 Abs. 1 durch argumentum e contrario gefolgert werden können, weil hier für die Sicherungshypothek ausdrücklich ausgesprochen ist, daß sich der Gläubiger zum Beweise der Forderung nicht auf die Eintragung berufen dürfe. Sache des Beklagten ist es also bei der dinglichen Klage im Wege der Einrede das Nichtbestehen der persönlichen Forderung zu behaupten und zu beweisen. Für die rein persönliche Klage gilt die Beweisvermuthung nicht (Anm. II zu § 1138).

Macht der Rechtsnachfolger eines eingetragenen Gläubigers die Hypothek geltend, hat sich Jemand eine Hypothek im Wege der Zwangsvollstreckung überweisen lassen oder wird aus einer Vormerkung geklagt (Anm. III C zu § 883), so hat der Kläger seine Legitimation nachzuweisen.

Eine Besonderheit gilt gemäß § 1160 bei Geltendmachung der Briefhypothek. Derselben kann widersprochen werden, wenn der Gläubiger den Brief nicht vorlegt. Dies gilt auch für die Briefgrundschuld. Die Geltendmachung ist deshalb materiell durch den Besitz des Briefs bedingt, weil der Grundstückseigenthümer nur gegen Aushändigung des Briefs zur Zahlung verpflichtet ist.

B. Der Beklagte bei der hypothekarischen Klage ist der oder die Grundstückseigenthümer. Der Beweis der Passivlegitimation wird dem Kläger durch § 1148 erleichtert. Wird die Klage gegen Jemand erhoben, welcher Eigenthum erworben hat, ohne im Grundbuch eingetragen zu sein (vergl. Vorbemerkung vor § 903), so ist das Eigenthum des Beklagten vom Kläger nachzuweisen; ebenso ist der Kläger für seine diesbezüglichen Behauptungen beweispflichtig, wenn er mit der dinglichen die persönliche Klage verbindet. Eine dingliche Klage kann auch gegen Dritte gerichtet sein (§ 1134 B.G.B., 147 Z.V.G.).

C. Gegenstand der Klage ist Befriedigung aus dem Grundstück (vergleiche hierüber §§ 1147, 1133) oder eine Unterlassung (§ 1134).

D. Zur Begründung der Klage auf die Geldsumme ist nur der Nachweis der Fälligkeit der Post erforderlich. Vergleiche hierüber §§ 1141, 1133. Wird aus einer Vormerkung geklagt, so sind die Voraussetzungen für die endgültige Umschreibung dazuthun (Anm. III § 883). Wegen der Klage bei der Sicherungs- und Maximalhypothek vergl. §§ 1184, 1190; darüber daß die Klage des Grundstückseigenthümers gegen sich selbst nicht möglich siehe § 1163, über Begründung der Klage auf Unterlassung siehe § 1134.

E. Die Klage kann im gewöhnlichen Prozeß (Gerichtsstand § 25, 26 C.P.O.), aber auch im Urkundenprozeß erhoben werden. Zulässig ist auch das Mahnverfahren und Ausstellung vollstreckbarer Urkunden. Vergl. hierüber die neuen Bestimmungen der C.P.O. 705 a und 705 b, 628. Wegen der Kosten vergl. § 1118, wegen des Antrags § 1148.

III. Unbedingt versagt sind dem Eigenthümer der dinglichen Klage gegenüber:[1])

---

[1]) Vergl. wegen des § 1137 Hachenburg Beiträge S. 94, Vorträge S. 270, Altvater S. 129, Oberneck Hypothekenrecht S. 28. Altvater beachtet aber nicht den Unterschied zwischen „Einrede" und „Einwendung".

A. Die Einrede der Verjährung, denn nach § 223 hindert die Verjährung eines Anspruchs, für den eine Hypothek besteht, den Berechtigten nicht, seine Befriedigung aus dem Pfandgrundstück zu suchen, es sei denn, daß es sich um Ansprüche auf Rückstände von Zinsen oder anderen wiederkehrenden Leistungen handelt; diese unterliegen gemäß § 197 einer Verjährung von vier Jahren;

B. die Einrede der beschränkten Haftung durch den Erben. Wenn nach dem Tode des Schuldners der persönliche Anspruch gegen den Erben erhoben wird, so kann dieser in den Fällen der §§ 1975 ff wegen Unzulänglichkeit des Nachlasses die Befriedigung des Gläubigers verweigern. Diese Einrede ist aber, da die Hypothek gerade den Zweck hat, dem Gläubiger eine von dem Vermögensstande des Schuldners unabhängige Sicherheit zu gewähren, gegen den dinglichen Anspruch ausgeschlossen (vergl. auch §§ 768, 884);

C. die Einrede der Vorausklage gegen den persönlichen Schuldner, wie sie im römischen Recht bekannt war.

Dagegen sind unbedingt zulässig:

A. Einwendungen oder Einreden, die dem Beklagten unmittelbar gegen den jedesmaligen Kläger zustehen (Art. 82 Wechselordnung), mögen sie sich darauf stützen, daß Kläger der erste Gläubiger, Beklagter der Besteller der Hypothek ist, oder mögen sie aus einem zwischen dem Beklagten und dem klagenden Hypothekengläubiger bestehenden besonderen Rechtsverhältniß, welches außerhalb der Hypothek und der zur Legitimation des Gläubigers dienenden Forderung liegt, hergeleitet sein. Dazu gehören z. B. die Einrede, daß Kläger dem Beklagten gegenüber sich obligatorisch verpflichtet habe, auf die Hypothek zu verzichten oder von ihr vor Ablauf einer bestimmten Zeit keinen Gebrauch zu machen, die Aufrechnung;

B. alle Einreden, welche durch Eintragung eines Widerspruchs gesichert oder dem Kläger bei Erwerb der Hypothek bekannt gewesen sind, gleichviel ob es sich bei letzteren um einen Thatbestand handelt, auf den ein Antrag auf Berichtigung des Grundbuchs gestützt werden kann, oder um rein dilatorische Einreden.

IV. Im übrigen ist gegen die auf die Hypothek gestützte Klage eine doppelte Vertheidigung möglich: der Beklagte bestreitet das dingliche Recht unmittelbar, indem er dasselbe ohne Rücksicht auf die Forderung in seinem Bestande überhaupt oder seiner derzeitigen Wirksamkeit bekämpft, oder die Forderung und damit mittelbar auch die Hypothek. Für den Fall, daß die Hypothek den Gläubiger noch nicht gewechselt hat und der Eigenthümer zugleich der persönliche Schuldner ist, sich also die ursprünglichen Kontrahenten gegenüberstehn, ist die Sachlage überaus einfach; alle Einwendungen und Einreden, die aus den beiderseitigen Rechtsbeziehungen erwachsen können, sind zulässig. Anlaß zu Zweifeln

kann sich aber ergeben, wenn der hypothekarische Anspruch gegen einen Eigenthümer erhoben wird, der dem Gläubiger nicht (persönlich) haftet, sei es daß er die Hypothek für die Schuld eines Dritten bestellt oder das Grundstück, nachdem die Hypothek auf dasselbe eingetragen worden, erworben hat. Auch für diesen Fall, bei welchem wir zunächst davon ausgehen, daß die Hypothek noch in der Hand des ersten Gläubigers sich befindet, ist die oben angeführte Unterscheidung zu machen.

A. Den dinglichen Bestand der Hypothek kann der Beklagte jederzeit bestreiten bezüglich durch Einwendungen widerlegen. In erster Reihe kann er einen Mangel in der Form der Eintragung geltend machen, z. B. weil entgegen der Vorschrift des § 1115 die Geldsumme im Grundbuch nicht eingetragen ist. Aber nicht nur aus der ersten Eintragung der Hypothek selbst, sondern auch aus einer dieselbe aufhebenden oder verändernden Eintragung können Einwendungen hergeleitet werden. Klagt z. B. bei einer Briefhypothek ein Gläubiger, der sich durch Vorlegung des Briefs und der im § 1155 geforderten Kette von Abtretungserklärungen ausweist, so kann ihm entgegengehalten werden, daß der Brief für kraftlos erklärt und die Post im Grundbuch gelöscht ist. Doch ist der Beklagte nicht auf Einwendungen beschränkt, die sich aus dem Grundbuch ergeben. Er kann auch die Unrichtigkeit des Buchs behaupten, die Gültigkeit des dinglichen Vertrages bemängeln. Ist der dingliche Vertrag nichtig, z. B. weil der Besteller der Hypothek wegen Geisteskrankheit entmündigt und geschäftsunfähig war, weil ein Scheingeschäft vorlag, so kann jeder also auch derjenige Eigenthümer, welcher nach erfolgter Eintragung das Eigenthum erworben hat dies geltend machen. War der dingliche Vertrag blos anfechtbar, so gilt er so lange, als die Anfechtung nicht erfolgt ist. Das Anfechtungsrecht steht aber nicht dem Eigenthümer als solchem, sondern nur dem Besteller der Hypothek zu. Hat dieser die Anfechtung erklärt, dann ist der dingliche Vertrag nichtig und eine Einwendung gegen die dingliche Klage gegeben. Zulässig ist auch Geltendmachung der Unwirksamkeit im weiteren Sinne z. B. durch die Behauptung, daß die Vollmacht des angeblichen Vertreters gefälscht war.

B. Einreden aus der persönlichen Forderung. Diese allein sind im § 1137 geregelt. Das Gesetz spricht nur von „Einreden", aber nicht um auf diese allein den Grundstückseigenthümer zu beschränken, sondern weil nur die Einreden einer besonderen Hervorhebung bedürfen. Ist die Forderung, für welche die Hypothek bestellt wurde, nicht zur Entstehung gelangt, oder, obschon entstanden, später wieder erloschen, so besteht die Hypothek nicht bezüglich nicht mehr und der Eigenthümer kann auch dies geltend machen. Der Beklagte kann also aus Umständen, welche lediglich in der Person des Schuldners liegen, die Nichtigkeit der Forderung herleiten, z. B. weil dieselbe gegen die guten Sitten verstößt, insbesondere auf Wucher beruht (§ 138), weil ein Scheingeschäft vorliegt (§ 117), weil der persönliche Schuldner bei Begründung der Forderung geschäftsunfähig war; er kann vortragen, daß der Schuldner das Recht habe, die Forderung wegen Betruges, Irrthums oder aus einem sonstigen

Grunde anzufechten, daß die Forderung unwirksam sei, z. B. wegen mangelnder Mitwirkung des gesetzlichen Vertreters (§ 108), daß der Schuldner die persönliche Forderung getilgt habe, daß der Gläubiger mit der gegen den Schuldner angestellten persönlichen Klage rechtskräftig abgewiesen sei, daß er dem persönlichen Schuldner Stundung gewährt u. s. w. Besonders hervorzuheben ist die Einrede der dem persönlichen Schuldner zustehenden Kondiktion [1]) und zwar gleichviel, ob sie schon vor oder erst nach Eintragung der Hypothek entstanden ist. Man denke namentlich an den Fall, daß der Schuldner die Dahrlensforderung, für welche die Hypothek bestellt ist, anerkannt, das Darlehn aber nicht empfangen hat, wenn die Hypothek zum Zweck der Tilgung einer Verbindlichkeit an Zahlungsstatt eingetragen ist, diese getilgte Verbindlichkeit aber garnicht bestanden hat. Der in diesen Fällen aus § 812 fgd. herzuleitende Anspruch kann nicht blos der persönlichen, sondern auch der dinglichen Klage entgegengesetzt werden, ist aber selbstverständlich versagt, wenn wie z. B. bei Schulden aus Spiel und Wette (§§ 780, 762) das Geleistete nicht zurückgefordert werden kann.

Ein Verzicht des persönlichen Schuldners auf die „Einrede" kann auf die Rechtslage des Eigenthümers nicht einwirken, wie der Abs. 2 des § 1137 besagt. Nun kann nach Abs. 1 der Eigenthümer auch die dem Bürgen nach § 770 zustehenden Einreden geltend machen. Dieser § 770 giebt dem Bürgen eine Einrede aus der Anfechtungs- und Aufrechnungsbefugniß des Hauptschuldners. Doch ist die Einrede lediglich dilatorischer Natur und gilt nur so lange, als dem Hauptschuldner das Recht der Anfechtung und Aufrechnung zusteht. Denn die Anfechtung und Aufrechnung muß der Schuldner selbst erklären. Dem entsprechend ist auch von der zweiten Kommission nach Inhalt der Protokolle als Zweck des im § 1137 Abs. 1 aufgenommenen Hinweises auf die Vorschrift des § 770 bezeichnet, daß der Hypothekenschuldner die Befriedigung des Gläubigers so lange verweigern darf, als dem persönlichen Schuldner das Recht zusteht, das seiner Verbindlichkeit zu Grunde liegende Rechtsgeschäft anzufechten oder der Gläubiger sich durch Aufrechnung gegen eine fällige Forderung des persönlichen Schuldners befriedigen kann. Aus diesen Gründen wird man annehmen müssen, daß der Grundstückseigenthümer die einem Bürgen gemäß § 770 zustehenden Einwendungen durch den Verzicht des persönlichen Schuldners verliert, so daß der § 1137 Abs. 2 einschränkend nur auf die Einreden im technischen Sinne zu beziehen ist (Hachenburg S. 271). Einen besonderen Anwendungsfall siehe in § 1169.

Der Unterschied zwischen den beiden Vertheidigungsarten zu A und B tritt besonders scharf hervor, wenn man annimmt, daß der Beklagte eine Widerklage erhoben hat. Zweck der Widerklage ist in beiden Fällen Berichtigung des Grundbuchs. Diese geht aber in dem Falle zu A darauf, daß die Hypothek überhaupt nicht besteht, also zu löschen sei,

[1]) Hierüber siehe Hachenburg Beiträge S. 36.

in dem Falle zu B dahin, daß sie nicht dem Kläger, sondern dem Eigenthümer des Grundstücks zusteht.

Anders wird die Sachlage, wenn die Hypothek und mit ihr die Forderung (§ 1153) in dritte Hand kommt. Allerdings kann die Nichtigkeit, welche aus einem Mangel der Form (§ 1115) sich ergiebt, auch dem dritten Erwerber gegenüber mit Erfolg geltend gemacht werden. Dieser Fall wird aber äußerst selten sein, weil die für die Gültigkeit der Eintragung aufgestellten wesentlichen Merkmale so geringe sind, daß eine Nichtigkeit kaum vorkommen dürfte. Im übrigen können, da der gutgläubige Erwerber die Hypothek so erwirbt, wie sie im Grundbuch eingetragen steht, Einwendungen gegen den dinglichen Bestand der Hypothek nur erhoben werden, wenn sie durch Eintragung eines Widerspruchs gesichert worden sind. Aehnliches gilt gemäß § 1138 für die Einwendungen und Einreden aus der Forderung, mit welchen also behauptet wird, daß die Hypothek dem Grundstückseigenthümer zusteht.

Die Folge dieses Systems ist eine außerordentlich rasche Erledigung aller Hypothekenprozesse.

Einwendungen gegen einen Rechtsvorgänger des Gläubigers sind im § 1157 geregelt.

V. Frühere Gesetze, z. B. § 38 des preußischen Eigenthumserwerbsgesetzes, erklärten Einreden gegen das Verfügungsrecht des Klägers aus der Person seines eingetragenen Rechtsurhebers ausdrücklich für unzulässig. Die Motive sagen darüber Bd. 3 S. 701: Man wird diese etwas dunkle Bestimmung so verstehen dürfen, daß, wenn eine eingetragene Post durch mehrere Hände gegangen ist, der Uebergang auf einen Zwischeninhaber durch dessen Eintragung zu Gunsten des Klägers mit Ausschluß des Gegenbeweises dargethan werden soll. Eine solche unwiderlegliche Rechtsvermuthung geht indessen über das Bedürfniß hinaus und ist deshalb in das B.G.B. nicht aufgenommen, umsomehr als derjenige, welcher die Hypothek geltend macht, durch die §§ 891, 892, 1137 genügend geschützt ist.

VI. Die Einwendungen gleich- oder nachstehender Berechtigter gegen den aus der Hypothek herzuleitenden Anspruch sind im B.G.B. gleichfalls nicht besonders geregelt; insbesondere ist eine dem § 40 des preußischen Eigenthumserwerbsgesetzes entsprechende Beschränkung der Anfechtung zu Gunsten der Grundschuld nicht aufgenommen. Möglich ist auch für die gleich- oder nachstehenden Berechtigten ein Anspruch auf Berichtigung aus § 894 (§ 1179); im übrigen sind die Einwendungen eines Betheiligten gegen den Anspruch des andern immer auf die persönlichen Rechtsverhältnisse zwischen beiden zurückzuführen. Dahin gehören vornehmlich Anfechtung von Rechtshandlungen auf Grund des Gesetzes vom 21. Juli 1879. Die Lösung etwaiger Konflikte bei der Zwangsversteigerung ergiebt sich aus den § 115 fgd. Z.V.G.

VII. Die im § 1137 zum Ausdruck gebrachte Abhängigkeit des dinglichen Anspruchs von der persönlichen Forderung gilt rein nur für die Sicherungshypothek (§ 1185 Abs. 2); für die Verkehrshypothek kommen diese Grundsätze, wie in Anm. IV näher dargelegt ist, nur dem ersten

Gläubiger gegenüber unbeschränkt in Betracht, während gegenüber späteren Erwerbern der Hypothek die aus der persönlichen Forderung gegen die dingliche Klage herzuleitenden Ansprüche durch das Publizitätsprinzip (§ 1138) erhebliche Einschränknngen erleiden.

Erstreckung des Oeffentlichkeitsprinzips auf die Forderung.

§ 1138.

Die Vorschriften der §§ 891 bis 899 gelten für die Hypothek auch in Ansehung der Forderung und der dem Eigenthümer nach § 1137 zustehenden Einreden.

I 1083, 1085 Abs. 1; II 1046; III 1121; M 694, 702.

I. Das B.G.B. dehnt durch den § 1138 den sonst nur für dingliche Rechte geltenden öffentlichen Glauben des Grundbuches, welcher in den §§ 892—899 geregelt ist, mit Einschluß der im § 891 bestimmten Rechtsvermuthung in Ansehung des Anspruches aus der Hypothek auf die Forderung aus, für welche die Hypothek bestellt ist. Soweit die Hypothek aus Gründen, welche sich nicht auf die Forderung beziehen, in Frage gestellt werden kann (vergl. Anmerkung IV A bei § 1137), finden die gedachten Paragraphen auf sie direkte Anwendung.

II. Um den Inhalt und die Tragweite dieser Vorschrift richtig zu verstehen, sind die Worte

„in Ansehung der Hypothek"

ganz besonders zu beachten (ähnlich § 1156). Für den Anspruch aus dem persönlichen Schuldverhältniß kommt die Vorschrift des § 1138 überhaupt nicht in Betracht. Nur soweit die Forderung Bedeutung für die Legitimation des Gläubigers hat (Anm. VIII zu § 1113), wird sie von der Vorschrift des § 1138 betroffen. Dadurch wird bewirkt, daß bei der Verkehrshypothek der Erwerber die Hypothek aus der Hand des Veräußerers so erhält, als ob die in Wahrheit diesem nicht zustehende Forderung bestünde und er durch dieselbe zur Disposition über die Hypothek legitimirt wäre.[1]) Auch wenn die Forderung, welche die Legitimation schuf, unterging, erhält der Erwerber die ihm übertragene Hypothek. Durch diese Vorschrift ist bei der Verkehrshypothek die Möglichkeit einer vollständigen Trennung der persönlichen Forderung und des dinglichen Anspruchs durchgeführt und, auch abgesehen von der Eigenthümerhypothek, die accessorische Natur der Verkehrshypothek völlig aufgehoben. Nur noch in der Hand des ersten Gläubigers ist der aus der Hypothek hergeleitete dingliche Anspruch von der unterliegenden persönlichen Forderung unbeschränkt abhängig gemacht.

Aus der Trennung der persönlichen Forderung und des dinglichen Anspruchs ergiebt sich die Beweislast für die rein persönliche Klage und

---

[1]) Hachenburg Vorträge S. 276, Beiträge S. 96.

folgt zugleich, daß, wenn der neue Gläubiger die persönliche und dingliche Klage zugleich anstellt, beide Klagen durchaus verschiedene Schicksale haben können. Gegenüber der auf einen Darlehnsvertrag gestützten persönlichen Klage greift z. B. der Einwand des Wuchers, die Behauptung, daß der gesetzliche Vertreter die Aufnahme des Darlehns nicht genehmigt habe, unbedingt durch, während für die dingliche Klage diese Thatsachen nur wesentlich sind, wenn der Beklagte behauptet und beweist, daß Kläger die Thatsachen bei Erwerb der Hypothek gekannt habe oder wenn deshalb ein Widerspruch eingetragen ist. Der persönliche Schuldner kann auch nach Uebertragung der Hypothek dem persönlichen Gläubiger gegenüber Zahlung leisten und sich von der persönlichen Schuld befreien; trotzdem dringt die dingliche Klage aus der Hypothek durch.

Der Erwerber einer Hypothek hat also durch die Vorschrift des § 1138 noch keine Sicherheit dafür, daß er mit der Hypothek auch die persönliche Forderung erwirbt. Er ist nur dagegen geschützt, daß ihm in Gemäßheit des § 1137 aus der persönlichen Forderung, in deren Veranlassung die Hypothek eingetragen ist, Einwendungen entgegen gesetzt werden können.

III. Die Anwendung der in Bezug genommenen Vorschriften im einzelnen ergiebt Folgendes:

A. Aus § 891 folgt zu Gunsten des Hypothekengläubigers die Vermuthung, daß die im Grundbuch eingetragene Forderung besteht, was bei Anstellung der dinglichen Klage für die Beweislast von Wichtigkeit ist (Anm. II bei § 1137).

B. Nach § 892 gilt zu Gunsten dessen, der eine Hypothek durch Rechtsgeschäft erwirbt, gleichviel ob der Erwerb entgeltlich oder unentgeltlich geschah, das Grundbuch als richtig. Dadurch wird in Verbindung mit § 893 der gutgläubige Erwerber der Hypothek bei Erhebung der dinglichen Klage gegen alle Einwendungen, welchen die Forderung ausgesetzt ist, geschützt. Zwei Beispiele mögen dies klarstellen.

Ein wegen Geisteskrankheit Entmündigter hat ein Grundstück gekauft, aufgelassen erhalten und bei der Auflassung 3000 Mark Restkaufgeld eintragen lassen. Der Vormund ist, weil dem Grundbuchbeamten die Thatsache der Entmündigung unbekannt war, nicht zugezogen. Wird die Hypothek cedirt, ohne daß der Erwerber den der Eintragung zu Grunde liegenden Mangel kennt, so dringt die dingliche Klage des Erwerbers durch, obwohl der persönlichen Klage gegenüber der Einwand der Unwirksamkeit erhoben werden könnte.

Für A sind 3000 Mark Darlehn eingetragen. Er hat diesen Betrag im Januar von dem Grundstückseigenthümer bezahlt erhalten. Der Grundstückseigenthümer aber hat es verabsäumt, gemäß § 1143 die Hypothek auf seinen Namen umschreiben oder im Grundbuch löschen zu lassen. Im März tritt A die Hypothek dem B ab. Die durch die Zahlung erloschene persönliche Forderung erwirbt B zwar nicht, wohl aber kann er bei gutem Glauben den eingetragenen Geldbetrag aus dem Grundstück beitreiben. Vergl. auch die Beispiele in Anm. II. Bemerkt sei,

daß der materielle Ausgleich in allen diesen Fällen durch die Bereicherungsklage herbeigeführt wird.

Die Beweislast dafür, daß die Thatsachen, aus welchen der Einwand hergeleitet wird, dem Erwerber bekannt gewesen sind, hat der Grundstückseigenthümer. Dabei ist hervorzuheben, daß, entgegen der preußischen Praxis, dem Hypothekengläubiger nur die wirkliche Kenntniß entgegensteht, daß ihm also die auf bloßer Fahrlässigkeit beruhende Unkenntniß der dem persönlichen Schuldner zustehenden Einreden nicht schadet. Der für die Kenntniß maßgebende Zeitpunkt ergiebt sich aus § 892 Abs. 2.

C. Weil der Eigenthümer der dinglichen Klage des gutgläubigen Erwerbers einer Hypothek gegenüber alle Einwendungen verliert, die nicht aus dem Grundbuch hervorgehen, bietet ihm § 894 fgd. ein Mittel, durch welches eine für ihn begründete Einwendung dem Einfluß von Verfügungen des Gläubigers entzogen wird. Er kann von dem Gläubiger die Zustimmung zur Buchberichtigung durch Eintragung seiner Einreden verlangen und im Wege der einstweiligen Verfügung einen Widerspruch zur Erhaltung der ihm gegen die Forderung zustehenden Einreden eintragen lassen. Siehe auch § 1139.

D. Bei der Briefhypothek steht der Brief dem Grundbuch gleich. Siehe § 1140.

IV. Der § 1138 behandelt aber nur die Einreden, welche aus Thatsachen hergeleitet werden können, die vor Abtretung der Hypothek an den dritten Erwerber liegen. Die preußische Praxis hatte, wenn auch nicht ohne Widerspruch, auch diejenigen Einreden, welche nach der Abtretung entstanden sind, dem Schutze des öffentlichen Glaubens unterworfen. Diese Frage ist jetzt durch die positive Vorschrift des § 1156 geregelt. Die letztere Vorschrift bildet also eine Ergänzung zu § 1138.

V. Auf Grund- und Rentenschulden finden die Vorschriften der §§ 1137, 1138 keine Anwendung.

Eintragung eines Widerspruchs bei einer Buchhypothek aus Darlehn.

§ 1139.

Ist bei der Bestellung einer Hypothek für ein Darlehen die Ertheilung des Hypothekenbriefs ausgeschlossen worden, so genügt zur Eintragung eines Widerspruchs, der sich darauf gründet, daß die Hingabe des Darlehns unterblieben sei, der von dem Eigenthümer an das Grundbuchamt gerichtete Antrag, sofern er vor dem Ablauf eines Monats nach der Eintragung der Hypothek gestellt wird. Wird der Widerspruch innerhalb des Monats eingetragen, so hat die Eintragung die gleiche Wirkung, wie wenn der Widerspruch zugleich mit der Hypothek eingetragen worden wäre.

I 1085 Abs. 2, 1111; II 1047; III 1122; M 703, 747.

I. Grund der Vorschrift. Im § 1116 ist bestimmt, daß für die Regel ein Hypothekenbrief ertheilt wird, die Ertheilung aber durch

Abrede der Parteien ausgeschlossen werden kann. Die Briefhypothek überträgt das Gläubigerrecht auf den Eingetragenen erst mit der Aushändigung des Briefs. Dadurch wird es möglich, Zug um Zug den Brief auszuhändigen und die Valuta zu erhalten. Bei der Buchhypothek erwirbt der erste Gläubiger ein Recht zwar schon durch die Eintragung, falls die Einigung dieser vorausgegangen. Aber auch in diesem Falle ist, selbst wenn die Eintragungsbewilligung dem Grundbuchamt überreicht ist, die Möglichkeit vorhanden, daß die Eintragung beanstandet wird. Die Darlehnsgeber pflegen deshalb das Geld erst zu zahlen, wenn die Hypothek thatsächlich eingetragen ist. Die Thatsache der Eintragung aber birgt für den Eigenthümer wieder die Gefahr, daß der Buchgläubiger über die Hypothek zu Gunsten eines Dritten verfügt und so dem Eigenthümer die Einrede des nicht empfangenen Geldes (exceptio non numeratae pecuniae) abgeschnitten wird. Dieser Gefahr sucht die den Gesetzgebungen anderer Staaten (Bayern, Sachsen, Württemberg, Mecklenburg) nachgebildete Vorschrift des § 1139 vorzubeugen und dadurch die Buchhypothek verkehrsfähig zu gestalten.

II. Die Vorschrift ist eine singuläre und darf über den Fall der Bestellung einer Hypothek für ein Darlehn nicht ausgedehnt werden; er gilt also auch nicht bei Abtretung einer für ein Darlehn eingetragenen Buchhypothek.

III. Zur Eintragung des Widerspruchs innerhalb des Monats genügt an Stelle der sonst nach § 899 Abs. 2 verlangten einstweiligen Verfügung oder Bewilligung des Gegners der einseitige Antrag des Grundstückseigenthümers (§§ 13, 29 G.B.O.). Ein nach Ablauf der Frist gestellter Antrag unterliegt wiederum der Vorschrift des § 899 Abs. 2.

IV. Die Wirkung eines innerhalb der einmonatlichen Frist eingetragenen Widerspruchs wird auf die Zeit der Eintragung der Hypothek zurückbezogen. Die Folge ist, daß für die Dauer eines Monats die Buchhypothek für den Verkehr gesperrt ist, weil auch dem dritten Erwerber gegenüber die durch Widerspruch gesicherte Einrede erhoben werden kann. Erst nach Ablauf eines Monats kann sich der Dritte auf den Inhalt des Grundbuchs verlassen. Wird der Antrag vor Ablauf des Monats präsentirt, aber erst später eingetragen, so hat der Widerspruch keine rückwirkende Kraft.

Für die Sicherungshypothek ist § 1139 nicht anwendbar, ebensowenig für die Grund- und Rentenschuld.

Ausschluß des öffentlichen Glaubens durch den Brief.

§ 1140.

Soweit die Unrichtigkeit des Grundbuchs aus dem Hypothekenbrief oder einem Vermerk auf dem Briefe hervorgeht, ist die Berufung auf die Vorschriften der §§ 892, 893 ausgeschlossen. Ein Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs, der aus dem Briefe oder einem

Vermerk auf dem Briefe hervorgeht, steht einem im Grundbuch eingetragenen Widerspruch gleich.

I 1116; II 1048; III 1123; M 756.

I. Der Zweck des Hypothekenbriefs, der mit dem Wesen der Hypothek an sich nichts zu thun hat, ist bei § 1116 dahin angegeben, daß er den Verkehr erleichtern soll. Der Brief ist der Repräsentant des Grundbuchs. Er genießt deshalb wie das Grundbuch öffentlichen Glauben[1]). Doch besteht ein Unterschied nach der positiven und negativen Seite. Nach der positiven Seite ist der öffentliche Glaube für den Brief eingeschränkt: denn, wenn Buch und Brief sich nicht decken, entscheidet das Buch; in negativer Richtung ist der öffentliche Glaube des Briefs unbeschränkt. Alle Thatsachen, welche aus dem Hypothekenbrief und zwar gleichviel ob aus dem ursprünglichen Inhalte desselben oder aus späteren Vermerken hevorgehen, müssen als dem Erwerber der Hypothek oder eines Rechtes an derselben zur Zeit der Erwerbung bekannt geworden angesehen werden, selbst wenn sie im Grundbuch nicht stehen. Jeder, der den Anspruch aus der Hypothek erhebt, muß sich so behandeln lassen, als habe er vor der Erwerbung den Hypothekenbrief und die auf demselben befindlichen Vermerke gelesen, ohne mit der Behauptung gehört zu werden, daß er von dem Inhalte der Urkunde keine Kenntniß erlangt habe. Ist z. B. auf dem Hypothekenbrief über einen Theil der Post quittirt, oder befindet sich darauf eine unter einer auflösenden Bedingung erfolgte Abtretungserklärung, so muß der Erwerber die Zahlung und die Bedingung gegen sich gelten lassen, auch wenn beide nicht im Grundbuch eingetragen sind.

II. Die Vorschrift, daß die Kenntniß, welche durch den Hypothekenbrief vermittelt wird, der Kenntniß des Grundbuchs gleich steht, kommt nur für die §§ 892, 893 in Betracht.

III. Mit Rücksicht auf diese Funktion des Briefs ist durch die G.B.O. Vorsorge für möglichste Uebereinstimmung zwischen Brief und Buch getroffen (§ 42, 65).

IV. Gleiche Grundsätze gelten für den Grundschuld-Rentenschuldbrief.

V. Vergleiche auch Anm. IV F bei § 892.

Kündigung der Hypothek.

§ 1141.

1. Hängt die Fälligkeit der Forderung von einer Kündigung ab, so ist die Kündigung für die Hypothek nur wirksam, wenn sie von dem Gläubiger dem Eigenthümer oder von dem Eigenthümer dem Gläubiger erklärt wird. Zu Gunsten des Gläubigers gilt derjenige, welcher im Grundbuch als Eigenthümer eingetragen ist, als der Eigenthümer.

2. Hat der Eigenthümer keinen Wohnsitz im Inland oder liegen die Voraussetzungen des § 132 Abs. 2 vor, so hat auf Antrag des

[1]) Hachenburg Beiträge S. 44, 99.

Gläubigers das Amtsgericht, in dessen Bezirke das Grundstück liegt, dem Eigenthümer einen Vertreter zu bestellen, dem gegenüber die Kündigung des Gläubigers erfolgen kann.

I 1079; II 1049; III 1124; M 687.

I. Das Gesetz hat besondere Bestimmungen über die Zahlungszeit des eingetragenen Hypothekenkapitals nicht aufgenommen. In dieser Beziehung kommen, soweit nicht rechtsgeschäftliche Bestimmungen vorhanden sind, die für das Schuldverhältniß bestimmenden Normen zur Anwendung. Beispielsweise kann bei Darlehnen bis zu 300 Mark mit einmonatlicher Frist, über 300 Mark mit dreimonatlicher Frist gekündigt werden. Ist das Darlehn unverzinslich, so kann es der Schuldner ohne Kündigung jederzeit zurückzahlen (§ 609), ist ein höherer Zinssatz als 6 von Hundert vereinbart, so kann der Schuldner nach dem Ablauf von 6 Monaten das Kapital unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von 6 Monaten kündigen; eine Ausschließung oder Beschränkung dieses Kündigungsrechts ist nicht statthaft (§ 247). Im Falle des § 1133 ist eine Kündigung nicht erforderlich. In der Eintragung braucht der Tag der Fälligkeit nicht angegeben zu sein (§ 1116).

II. Soweit die Fälligkeit der Forderung von einer Kündigung abhängt, entsteht die Frage, wer kündigen darf und an wen die Kündigung zu erfolgen hat. Ist der Eigenthümer zugleich der persönliche Schuldner, so ergiebt sich die Antwort von selbst. Sind aber, wie § 1141 voraussetzt, Schuldner und Eigenthümer verschiedene Personen, so tritt eine strenge Trennung ein. Für die Hypothek als dinglichen Anspruch erfolgt die Kündigung nach sachenrechtlichen Grundsätzen. Für sie ist einzig und allein die Kündigung an den Eigenthümer und durch ihn erforderlich aber auch genügend; weil das Band zwischen Forderung und Hypothek nicht mehr Begriffselement ist, berührt die Kündigung des persönlichen Schuldners oder des Gläubigers an diesen den Eigenthümer nicht, wenngleich sie andererseits bei Anstellung der persönlichen Klage nothwendige Voraussetzung ist. Die Vorschrift des ersten Entwurfs (§ 1079), daß die von dem persönlichen Schuldner ausgehende Kündigung wirksam werde, wenn der Gläubiger oder Schuldner sie dem Eigenthümer anzeigte, ist beseitigt. Der Eigenthümer und der persönliche Schuldner stehen in Beziehung auf die Kündigung dem Gläubiger wie Gesammtschuldner gegenüber, so daß die Kündigung nur für die Person dessen, von dem oder an den sie ergeht, wirkt (§ 425). Die Schicksale der Forderung und der Hypothek sind auch hier getrennt.

Diese Vorschriften gelten aber nicht für die Sicherungshypothek (§ 1185).

Für die Legitimation zur Kündigung kommen neben der Vorschrift des § 1141 noch die anderweiten gesetzlichen Bestimmungen in Betracht. Die Kündigung ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung (§ 130 fgd.) Für den Geschäftsunfähigen kann nur dessen gesetzlicher Vertreter kündigen, ebenso wie die Kündigung an diesen erfolgen muß. Kündigt ein Minder-

jähriger mit Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters, so kann der Gegner, wenn ihn der Vertreter nicht von der Einwilligung vorher in Kenntniß gesetzt hat, die Kündigung zurückweisen, falls die Einwilligung nicht in schriftlicher Form vorgelegt wird (§ 111). Die Zurückweisung muß aber unverzüglich erfolgen. Bei eingebrachtem Vermögen bedarf die Frau zur Kündigung der Einwilligung des Mannes (§ 1398), an diesen muß auch die Kündigung erfolgen (§ 1403). Bei der Gütergemeinschaft erfolgt die Kündigung durch und an den Mann (§ 1443).

Sind mehrere als Gläubiger eingetragen, so entscheidet sich die Kündigungsbefugniß nach dem unter diesen geltenden Rechtsverhältniß (§§ 428, 709, 744, 2038 u. s. w.) Steht das Grundstück im Eigenthum mehrerer Personen nach Bruchtheilen, so ist die Kündigung einer auf einem Bruchtheil haftenden Post dem betreffenden Miteigenthümer gegenüber ausreichend, wie sie andererseits auch von ihm allein erfolgen kann. In allen anderen Fällen muß die Kündigung durch und an alle Miteigenthümer erfolgen, es sei denn, daß nach dem unterliegenden Rechtsverhältniß einer allein zur Vertretung befugt ist (z. B. § 710 B.G.B., § 114, Abs. 2 H.G.B.) Bei Gesammthypotheken wirkt gemäß § 425, 429 die Kündigung immer nur für und gegen denjenigen, in dessen Person sie eintritt.

Zulässig ist reichsrechtlich — vorbehaltlich Art. 117, Abs. 2 E.G. — ein Abkommen, welches die Kündigung für einen oder beide Theile beschränkt oder ausschließt.

III. Um dem Hypothekengläubiger die Kündigung und damit die Rechtsverfolgung zu erleichtern, wird, gleichviel ob es sich um den ersten Gläubiger oder einen späteren Erwerber handelt, fingirt, daß der im Grundbuch als Eigenthümer Eingetragene der wahre Eigenthümer ist; eine weitere Erleichterung wird durch die vom Bundesrath eingefügte Vorschrift des zweiten Absatzes geschaffen. Die in Bezug genommene Vorschrift des § 132 Abs. 2 ist unten abgedruckt.[1])

IV. An eine bestimmte Form ist die Kündigung nicht gebunden. Bei der Klage im Urkundenprozeß wird aber eine durch Vermittelung des Gerichtsvollziehers nach den Vorschriften der C.P.O. zugestellte Kündigungserklärung (§ 132 B.G.B.) nachzuweisen sein. Die Kündigung kann mit der dinglichen Klage derart verbunden werden, daß in derselben Befriedigung (§ 1147) mit Ablauf der Kündigungsfrist verlangt wird.

---

[1]) Befindet sich der Erklärende über die Person desjenigen, welchem gegenüber die Erklärung abzugeben ist, in einer nicht auf Fahrlässigkeit beruhenden Unkenntniß oder ist der Aufenthalt dieser Person unbekannt, so kann die Zustellung nach den für die öffentliche Zustellung einer Ladung geltenden Vorschriften der Civilprozeßordnung erfolgen. Zuständig für die Bewilligung ist im ersteren Falle das Amtsgericht, in dessen Bezirke der Erklärende seinen Wohnsitz oder in Ermangelung eines inländischen Wohnsitzes seinen Aufenthalt hat, im letzteren Falle das Amtsgericht, in dessen Bezirke die Person, welcher zuzustellen ist, den letzten Wohnsitz oder in Ermangelung eines inländischen Wohnsitzes den letzten Aufenthalt hatte.

V. Die Wirkungen einer stattgehabten Kündigung bestehen für die Regel auch für jeden Rechtsnachfolger in der Hypothek fort, ohne daß die Kündigung in das Grundbuch eingetragen zu sein braucht. Vergl. aber § 1156 Satz 2. Bei der Zwangsversteigerung muß die Kündigung, um dem Ersteher gegenüber wirksam zu sein, spätestens im Versteigerungstermine vor der Aufforderung zur Abgabe von Geboten erfolgt und bei dem Gericht angemeldet sein (§ 54 Z.V.G.).

VI. Wie hinsichtlich der Kündigung wird auch bei allen anderen ähnlichen Vorkommnissen, welche die rechtliche Stellung ändern, zwischen dem persönlichen Schuldner und dem Grundstückseigenthümer zu trennen sein. Ist z. B. vereinbart, daß, wenn die Zinsen innerhalb einer bestimmten Zeit nach Mahnung nicht pünktlich bezahlt werden, eine Erhöhung des Zinsfußes eintritt, so berührt die an den persönlichen Schuldner gerichtete Mahnung den Eigenthümer nicht.

VII. Wegen Kündigung der Grundschuld vergleiche § 1193, der Rentenschuld § 1202. Siehe ferner auch Anm. III zu § 1136 sowie Anm. II und III bei 1148 und wegen der Reallast § 1107.

Befriedigung des Gläubigers. I. Befugniß des Eigenthümers dazu.

§ 1142.

1. Der Eigenthümer ist berechtigt, den Gläubiger zu befriedigen, wenn die Forderung ihm gegenüber fällig geworden oder wenn der persönliche Schuldner zur Leistung berechtigt ist.

2. Die Befriedigung kann auch durch Hinterlegung oder durch Aufrechnung erfolgen.

I 1080, 1082; II 1050; III 1125; M 689, 693.

I. Recht des Gläubigers. Die Vorschrift regelt speziell den Fall, daß der Eigenthümer und persönliche Schuldner verschiedene Personen sind.

Die Hypothek ist das Recht, die Zahlung einer bestimmten Geldsumme aus dem Grundstücke zum Zweck der Befriedigung wegen einer Forderung zu verlangen (§ 1113). Der Gläubiger hat also nicht das Recht, schlechthin Zahlung zu fordern (§ 1147); andererseits hat der Eigenthümer, der nicht der persönliche Schuldner ist, nicht die Verpflichtung, Zahlung an den Gläubiger zu leisten. Das Recht, den Gläubiger zu befriedigen, muß aber dem Eigenthümer zu seiner Sicherung zustehen. Dieses, möglicherweise schon aus § 267 herzuleitende Recht, ist dem Eigenthümer durch § 1142 ausdrücklich gesichert.

II. Voraussetzung für Ausübung dieses Rechts ist, daß die dingliche Forderung — Hypothek, Grundschuld (§ 1192 Abs. 1), Rentenablösungssumme (§ 1200) — dem Eigenthümer gegenüber fällig geworden ist (§ 1141), oder daß der persönliche Schuldner zur Leistung berechtigt ist. Ist eine Zeit für die Leistung weder bestimmt noch aus den Umständen zu entnehmen, so kann der Schuldner die Leistung sofort bewirken;

war eine Zeit bestimmt, so ist im Zweifel anzunehmen, daß der Schuldner die Leistung auch vorher bewirken kann (§ 271, siehe auch §§ 242, 2181).

III. Befriedigen kann der Eigenthümer. Der Gläubiger kann billiger Weise nur das beanspruchen, was derjenige, welcher die Befriedigung anbietet, zu leisten hätte, wenn er der persönliche Schuldner wäre. Die Leistung kann daher, nicht blos durch Zahlung, sondern auch durch Aufrechnung nach Maßgabe der §§ 387 ff. oder durch Hinterlegung gemäß §§ 372 fgd., 1171 erfolgen.

Aufrechnen kann der Eigenthümer mit einer eigenen Forderung gegen den Pfandgläubiger oder mit einer Forderung des persönlichen Schuldners (§ 1137). Der Ehemann darf eine der Frau zustehende Forderung gegen seine eigene Schuld ohne Zustimmung der Frau nicht aufrechnen (§ 1376). Ist der Grundstückseigenthümer Miterbe eines Nachlasses, zu welchem der Gläubiger etwas schuldet, so darf er allein die Nachlaßforderung nicht aufrechnen (§ 2040).

IV. Die Wirkung der Befriedigung ergiebt sich aus § 1143. Den Gegensatz bildet eine Befriedigung aus dem Grundstück (1181).

V. Dem Gläubiger steht die Befugnis zur Aufrechnung des Anspruchs aus der Hypothek (Grundschuld, Rentenschuld) gegen eine Forderung des Eigenthümers, welcher nicht der persönliche Schuldner ist, nicht zu.[1]) Es ergiebt sich dies daraus, daß der Inhalt des Gläubigerrechts ein anderer ist, als der Inhalt des Forderungsrechts auf Zahlung einer Geldsumme (§ 387); vergl. auch die §§ 555, 628, 702 C.P.O., in welchen ausgesprochen wird, daß der Anspruch aus einer Hypothek oder Grundschuld im Sinne jener Vorschriften als Geldforderung *gilt*, woraus sich ergiebt, daß er eine Geldforderung nicht ist.

VI. Vergl. §§ 75, 76, 91, 118, 115 Z.V.G.

II. Uebergang der Forderung auf den Eigenthümer.

§ 1143.

1. Ist der Eigenthümer nicht der persönliche Schuldner, so geht, soweit er den Gläubiger befriedigt, die Forderung auf ihn über. Die für einen Bürgen geltenden Vorschriften des § 774 Abs. 1 finden entsprechende Anwendung.

2. Besteht für die Forderung eine Gesammthypothek, so gelten für diese die Vorschriften des § 1173.

I 1094 Abs. 1, 2, 4, 1095; II 1051; III 1126; M 725, 728, 730.

I. Sind *Eigenthümer und Schuldner identisch*, so treten bei Zahlung durch den Grundstückseigenthümer oder sonstigem Erlöschen der Forderung die Wirkungen des § 1163 Abs. 1 ein.

II. Wenn aber *Eigenthümer und persönlicher Schuldner verschiedene Personen* sind, so sind folgende Möglichkeiten gegeben:

---

[1]) Siehe auch Altvater S. 119.

A. der persönliche Schuldner befriedigt den Gläubiger. Hierüber vergl. § 1164;

B. ein Dritter leistet Zahlung, siehe § 1150;

C. der Grundstückseigenthümer befriedigt den Gläubiger (§ 1142). Dieser Fall wird in § 1143 geregelt. Der Grundsatz, daß die Forderung durch die Befriedigung des Gläubigers aufgehoben wird, darf in diesem Falle nicht Platz greifen, da der Eigenthümer, welcher die Leistung bewirkt, regelmäßig hierdurch nicht sowohl die Schuld zu tilgen als vielmehr das Gläubigerrecht zu erwerben beabsichtigt. Er steht ähnlich dem Bürgen, durch dessen Leistung an den Gläubiger die Forderung nicht untergeht. Dabei ist das Verhältniß des Eigenthümers zum Gläubiger und zum persönlichen Schuldner zu unterscheiden.

III. Verhältniß des zahlenden Eigenthümers zum Gläubiger. Mit der Zahlung geht die Forderung und damit gleichzeitig auch die Hypothek (§ 1153), ohne daß es einer Umschreibung im Grundbuch bedarf, kraft Gesetzes auf den Eigenthümer über (gesetzliche Cession). Es ist dies von Wichtigkeit im Konkurse (§ 35 K.O.) und gegenüber persönlichen Gläubigern, welche die eingetragene Forderung für sich pfänden lassen. Trotz des gesetzlichen Uebergangs wird ein vorsichtiger Eigenthümer nur Zahlung leisten, wenn gleichzeitig bei der Buchhypothek die Umschreibung der bezahlten Post auf seinen Namen im Grundbuch bewilligt wird und erfolgt. Denn sonst kann der befriedigte Gläubiger über die Post weiter verfügen und bei gutem Glauben des Erwerbers den Eigenthümer in die Lage bringen, nochmals zahlen zu müssen. Bei der Briefhypothek gewähren die Vorschriften der §§ 1144, 1145, 1155 dem zahlenden Eigenthümer Schutz. Auch hier aber muß der Eigenthümer sich diejenigen Urkunden (§ 29 G.B.O.) aushändigen lassen, welche zur Berichtigung des Grundbuchs erforderlich sind. Weigert der Gläubiger Ausstellung oder Aushändigung der hiernach erforderlichen Urkunden, so kommt er durch das Angebot des Eigenthümers (§ 298) in Verzug und hat die Folgen desselben zu tragen. Der Eigenthümer ist zur Zahlung nicht verpflichtet. Hat er dennoch gezahlt, so kann er auf Berichtigung des Grundbuchs klagen und in der Zwischenzeit einen Widerspruch eintragen lassen (§ 899). Der Zahlung steht jede andere Art der Befriedigung gleich (§ 1142), namentlich also auch der Erlaß des Ausschlußurtheils gemäß § 1171 Abs. 2.

Die Forderung und Hypothek geht nur soweit auf den Eigenthümer über, als er den Gläubiger befriedigt. Wie weit der Eigenthümer berechtigt ist, Theilleistungen zu bewirken, bestimmt sich nach dem unterliegenden Rechtsverhältniß. Für die Regel wird der Gläubiger zur Annahme von Theilleistungen nicht verpflichtet sein (§ 266).

Solange die Forderung und Hypothek in der Hand des Eigenthümers vereinigt ist, ruht die Forderung, die Hypothek wird nach den für die Eigenthümergrundschuld geltenden Regeln behandelt (§ 1177 Abs. 2). Den Gegensatz zur Befriedigung durch den Eigenthümer bildet die Be-

friedigung aus dem Grundstück (§ 1181). Vergleiche ferner Anm. zu §§ 1150 und 1155 und Anm. III zu § 1173.

IV. Stellung des zahlenden Grundstückseigenthümers zum persönlichen Schuldner. Nach dem Wortlaut des Gesetzes erwirbt der zahlende Eigenthümer die Forderung ohne Rücksicht darauf, ob er einen Ersatzanspruch an den persönlichen Schuldner hat. In der zweiten Kommission (Protokolle S. 4497) war der Antrag gestellt worden, die Forderung dann auf den Eigenthümer nicht übergehen zu lassen, wenn dieser dem Schuldner gegenüber zur Tilgung der Schuld verpflichtet sei. Der Antrag ist nicht angenommen. Der Eigenthümer, welcher die persönliche Forderung einklagt, hat also nur die Zahlung, nicht auch nachzuweisen, daß er einen Ersatzanspruch hat. Der Schutz des persönlichen Schuldners liegt in der für anwendbar erklärten Vorschrift des § 774 Abs. 1. Der persönliche Schuldner kann also Einwendungen aus dem zwischen ihm und dem Eigenthümer bestehenden Rechtsverhältnisse erheben und erreicht, wenn er eine peremtorische Einrede vorbringt, die Vernichtung der Forderung des Eigenthümers. Daraus ergiebt sich, daß die Stellung zwischen dem Grundstückseigenthümer und persönlichen Schuldner sich lediglich nach dem zwischen ihnen bestehenden Rechtsverhältniß regelt. Zwei Beispiele mögen dies veranschaulichen. A hat ein Darlehn von 3000 Mark aufgenommen, dafür Hypothek mit seinem Hause bestellt, ernennt dann seinen Bruder B zum Erben und setzt seinem Bruder C das Haus als Vermächtniß aus. Nach § 2166 ist im Zweifel C dem B gegenüber verpflichtet, soweit als die Schuld durch den Werth des Grundstücks gedeckt wird, den Gläubiger zu befriedigen. Der in Folge Erbgangs persönlich haftbar gewordene B ist darnach nicht verpflichtet, dem C den gezahlten Betrag zu erstatten.

Anders im folgenden Falle. A hat von B ein Haus gekauft, ist 10000 Mark Kaufgeld schuldig geblieben und bestellt dafür Hypothek mit dem gekauften Haus. Er verkauft demnächst das Haus an C, welcher das ganze Kaufgeld baar bezahlt (§ 439). B cedirt die Forderung und Hypothek, nimmt aber die von A geleistete Zahlung entgegen. Der neue Gläubiger kündigt dem C die Hypothek und dieser muß Zahlung leisten (§§ 1138, 1156). C kann nunmehr wegen des gezahlten Betrages Regreß an seinem Verkäufer nehmen, ohne daß dieser befugt wäre, einzuwenden, er habe bereits an B Zahlung geleistet. Denn A haftet dem C für die Folgen der Hypothek auf Grund des Kaufvertrages. A muß dann gegen B die Bereicherungsklage anstellen oder die Deliktsklage erheben (§ 823 fgd.).

V. Der Uebergang der Forderung auf den Grundstückseigenthümer kann nicht zum Nachtheil des Gläubigers geltend gemacht werden. Bei theilweiser Befriedigung hat also der Gläubiger das Vorrecht. Ob sonst eine Benachtheiligung stattfinden würde, ist konkret zu entscheiden. Beispiel. Auf dem Grundstück des A sind folgende Hypotheken eingetragen:

Nr. 1 für B 3000 Mark Darlehn,
Nr. 2 für B 5000 Mark Kaufgeld,
Nr. 3 für B 2000 Mark Darlehn.

B hat die unter Nr. 3 eingetragenen 2000 Mark ausgeklagt und beantragt dann wegen der Post Zwangsversteigerung, so daß seine Posten Nr. 1 und 2 in das geringste Gebot aufzunehmen wären. Der persönliche Schuldner hatte schon früher die 3000 Mark Darlehn gekündigt. Bei Fälligkeit zahlt der Grundstückseigenthümer die 3000 Mark, erhält Quittung, cedirt die Forderung und Hypothek an E und stellt diesem gleichzeitig eine gerichtliche Urkunde aus, in welcher er anerkennt, daß die 3000 Mark fällig sind und sich der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwirft. E, der von dem Sachverhalt Kenntniß hat, tritt der Zwangsversteigerung nunmehr bei. Nach § 44 Abs. 2 Z.V.G. würde bei Feststellung des geringsten Gebots die Post Nr. 1 maßgebend sein und daher die Post Nr. 2 nicht mehr in das geringste Gebot kommen. Das würde aber dem B nachtheilig sein, so daß er es nicht zu dulden braucht. Vergl. auch Anm. III zu § 1145 und § 1176.

VI. Fischer und Henle führen in Anmerkung 6 bei § 1143 aus:

> „Die entsprechende Anwendung auf Grund- und Rentenschulden ergiebt, daß der Eigenthümer durch Zahlung des Grundschuldkapitals bezw. des Ablösungskapitals die Grundschuld erwirbt. Doch tritt auch hier § 1173 ein."

Der Satz ist richtig. Um aber Mißverständnissen desselben vorzubeugen, ist Folgendes hervorzuheben. Der § 1143 handelt vom Uebergang der persönlichen Forderung auf den zahlenden Eigenthümer. Die Grundschuld löst die dingliche Belastung von der Forderung als Schuldgrund ab. Zahlt der Eigenthümer die Grundschuld, so erwirbt er, selbst wenn, was möglich ist, neben der Grundschuld eine persönliche Haftung besteht, die Forderung gegen den persönlichen Schuldner nicht kraft Gesetzes, wie dies im § 1143 bei der Zahlung der Hypothek bestimmt ist. Vielmehr kann ein Ausgleich zwischen dem Eigenthümer und persönlichen Schuldner bei der Grundschuld nur auf obligatorischem Wege erfolgen.[1])

VII. Der § 1143 enthält eine spezielle Anwendung des im § 889 ausgesprochenen Prinzips. Die Hypothek geht mit der Forderung auf den Eigenthümer über, bleibt aber bestehen, obwohl Eigenthum und beschränktes dingliches Recht in einer Hand vereinigt sind. Bei dieser Vereinigung ist ein Fortbestehen der persönlichen Schuld und der Ansprüche daraus an den mit dem Eigenthümer nicht identischen Schuldner vorausgesetzt (vergl. auch § 1177 Abs. 2). Dies kann auch vorkommen, wenn der Eigenthümer des Grundstücks, welcher nicht der persönliche Schuldner ist, den Gläubiger beerbt oder die Forderung kauft. Man spricht in diesen Fällen von einer „Hypothek des Eigenthümers." Diese unterscheidet sich von der Eigenthümerhypothek nur dadurch, daß sie mit einer dem Eigenthümer als Gläubiger gegen einen Dritten zustehenden Forderung verbunden ist, während bei der Eigenthümerhypothek eine Forderung nicht besteht.[2])

---

[1]) Hachenburg Beiträge S. 39, Vorträge S. 262.

[2]) Hachenburg Beiträge S. 8, 29.

III. Aushändigung von Urkunden.

§ 1144.

Der Eigenthümer kann gegen Befriedigung des Gläubigers die Aushändigung des Hypothenbriefs und der sonstigen Urkunden verlangen, die zur Berichtigung des Grundbuchs oder zur Löschung der Hypothek erforderlich sind.

I 1096 Abs. 1, 1119 Abs. 1; II 1052 Abs. 1; III 1127; M 731, 758.

I. Der Gläubiger, welcher von dem Eigenthümer befriedigt wird, muß Zug um Zug gegen die Befriedigung in Konsequenz der Vorschriften der §§ 368, 894 dem Eigenthümer diejenigen Urkunden aushändigen, deren dieser bedarf, um über die auf ihn übergehende Post verfügen zu können und das Grundbuch richtig zu stellen. Dazu gehört neben der Quittung (§§ 22, 29 G.B.O.) die Aushändigung des Briefs (§ 42 G.B.O.). Der Eigenthümer kann die Leistung so lange zurückhalten, bis ihm der Brief und die andern zur Berichtigung des Grundbuchs nothwendigen Urkunden ausgehändigt sind. Denn nur dadurch ist die Gefahr einer nochmaligen grundbuchmäßigen Verfügung durch den befriedigten Gläubiger ausgeschlossen. (Vergl. auch Anm. I bei § 1167.)

II. Die Aushändigung des Briefs ist aber nicht Voraussetzung des nach § 1143 gesetzlich eintretenden Uebergangs der Hypothek. Der befriedigende Eigenthümer erhält die Hypothek also auch dann, wenn er sich den Brief nicht aushändigen läßt. Nur muß er dieserhalb dann besondere Klage erheben.

III. Befriedigt der persönliche Schuldner oder ein Dritter den Gläubiger (§§ 1167, 1150), so kann auch er Aushändigung des Briefs fordern.

IV. Bei theilweiser Befriedigung gilt § 1145.

V. Bei Verlust des Briefes tritt § 1162 ein.

VI. Wird der Grundschuld- oder Rentenschuldgläubiger befriedigt, so liegt ihm die gleiche Verpflichtung ob. (§§ 1192, Abs. 1, 1199).

IV. Theilweise Befriedigung.

§ 1145.

1. Befriedigt der Eigenthümer den Gläubiger nur theilweise, so kann er die Aushändigung des Hypothekenbriefs nicht verlangen. Der Gläubiger ist verpflichtet, die theilweise Befriedigung auf dem Briefe zu vermerken und den Brief zum Zwecke der Berichtigung des Grundbuchs oder der Löschung dem Grundbuchamt oder zum Zwecke der Herstellung eines Theilhypothekenbriefs für den Eigenthümer der zuständigen Behörde oder einem zuständigen Notar vorzulegen.

2. Die Vorschrift des Abs. 1 Satz 2 gilt für Zinsen und andere Nebenleistungen nur, wenn sie später als in dem Kalendervierteljahr, in welchem der Gläubiger befriedigt wird, oder dem folgenden Viertel-

jahre fällig werden. Auf Kosten, für die das Grundstück nach § 1118 haftet, findet die Vorschrift keine Anwendung.

I 1119, Abs. 2; II 1052, Abs. 2; III 1128; M 759.

I. Der Uebergang der Forderung auf den Befriedigenden findet nur soweit statt, als der Gläubiger befriedigt ist (§ 1143). Wegen des nichtbefriedigten Betrages behält der Brief für den Gläubiger seine Bedeutung, so daß dieser zur Aushändigung der Urkunde an den Befriedigenden nicht verpflichtet sein kann. Der Eigenthümer soll aber gegen eine weitere Verfügung des Gläubigers geschützt werden, zu dem Zweck hat er eine dreifache Wahl. Er kann:

A. sich damit begnügen, daß die Befriedigung auf dem Brief vermerkt wird; der Brief ergiebt dann die wahre Sachlage, so daß auch Dritten die Befriedigung entgegengesetzt werden kann (§ 1140) oder

B. Vorlegung des Briefs an das Grundbuchamt fordern, um dort den Theilbetrag löschen oder auf seinen Namen umschreiben zu lassen oder

C. ohne Berichtigung des Grundbuchs einen Theilhypothekenbrief durch die zuständige Behörde oder den zuständigen Notar bilden zu lassen (§ 61 G.B.O.)

Befriedigt der persönliche Schuldner oder ein Dritter den Gläubiger, so hat er abgesehen davon, daß ihm das Recht die Löschung herbeizuführen fehlt (§ 1183), dieselben Befugnisse.

Bei Verlust des Briefes wird Aufgebot voraufgehen müssen (§ 1162).

II. Wegen Bedeutung der Vorschrift des zweiten Absatzes vergl. § 1158.

III. Weil die auf den Grundstückseigenthümer übergegangene Forderung und Hypothek nicht zum Nachtheil des Gläubigers geltend gemacht werden darf (§ 1143), so hat der dem Gläubiger verbleibende Theil der Hypothek das Vorrecht vor dem auf den Eigenthümer übergegangenen Theil (vergl. § 1164, Abs. 1, Satz 2, 1176, § 1163, Anm. II B.) [1])

V. Verzug.

§ 1146.

Liegen dem Eigenthümer gegenüber die Voraussetzungen vor, unter denen ein Schuldner in Verzug kommt, so gebühren dem Gläubiger Verzugszinsen aus dem Grundstücke.

I 1140; II 1053; III 1129; M 790.

I. Die Motive führen zur Begründung Folgendes an. Wenn der Eigenthümer gegenüber dem Anspruche auf Beitreibung der Hypothekensumme aus dem Grundstücke in Verzug kommt, so folgt hieraus noch nicht eine Erweiterung dieses Anspruchs. Vielmehr ist der Gläubiger,

---

[1]) Ueber Theilung der Hypothek siehe noch Altvater S. 141.

sofern nicht das Gesetz eine besondere Bestimmung trifft, darauf beschränkt, den Eigenthümer persönlich auf Ersatz des durch den Verzug ihm verursachten Schadens zu belangen. Dem Zwecke der Hypothek entsprechender ist es jedoch, den Anspruch aus derselben in diesem Falle auf Verzugszinsen von der eingetragenen Summe auszudehnen.

Das praktische Bedürfnis aber wird hierdurch noch nicht befriedigt. Denn auch ohne Verzug des Eigenthümers gegenüber dem dinglichen Anspruche kann der Gläubiger wegen der längeren Zeitdauer, welche das Zwangsvollstreckungsverfahren erfordert, eine dem Inhalte seines Rechts widerstreitende Verzögerung der Beitreibung des Kapitals erleiden. Um dieser Unzuträglichkeit vorzubeugen, erstreckt das B.G.B. den dinglichen Anspruch auch auf die dem Gläubiger von der Hypothekensumme gebührenden Verzugszinsen und zwar gerade so, wie sich ergeben würde, wenn der Eigenthümer persönlich diese Summe schuldete. Hierdurch ist aber dem praktischen Bedürfnisse auch genügt. Steht dem Gläubiger wegen des Verzugs noch eine besondere Ersatzforderung zu, so haftet für sie das Grundstück nicht.

II. Der Schuldner geräth in Verzug, wenn er auf die Mahnung des Gläubigers die fällige Leistung nicht bewirkt und die Nichterfüllung von ihm zu vertreten ist. Die Mahnung wird entbehrlich durch die Bestimmung der Leistungszeit nach dem Kalender, sei es im Vertrage selbst, sei es bei Vornahme der erforderlichen Kündigung (§§ 284, 285).

III. Die Vorschrift gilt auch für Grundschulden (§ 1192). Für Rentenschulden vergleiche § 1200 Abs. I, § 289.

IV. Auf die in § 1146 gedachten Verzugszinsen sind die Bestimmungen der §§ 1158, 1159 nicht anzuwenden.

VI. Befriedigung aus dem Grundstück.

§ 1147.

Die Befriedigung des Gläubigers aus dem Grundstück und den Gegenständen, auf die sich die Hypothek erstreckt, erfolgt im Wege der Zwangsvollstreckung.

I 1075; II 1054; III 1130; M 675.

I. Bei der Konstruktion des hypothekarischen Anspruchs machen sich die verschiedenen Ansichten über das Wesen des Pfandrechts geltend. Für das gegenwärtige Recht wird vielfach angenommen, daß die Hypothek den Eigenthümer zu einer Zahlung verpflichtet.[1]) Die Vertreter dieses Gedankens konstruiren das Verhältniß bald als eine Alternativobligation, nach welcher der Eigenthümer Zahlung zu leisten oder die Zwangsvollstreckung in das Grundstück zuzulassen habe, bald als eine neben dem persönlichen Schuldverhältnisse herlaufende Obligation, deren Eigenthümlichkeit in der Beschränkung der Verbindlichkeit auf die Haftung mit dem Grundstücke besteht.

---

[1]) Altvater S. 118.

In Konsequenz dieser Auffassung pflegt das Urtheil namentlich in der preußischen Praxis dahin zu lauten, daß der Beklagte bei Vermeidung der Zwangsvollstreckung in das Grundstück schuldig die Summe nebst Zinsen zu zahlen.

II. Das B.G.B. spricht im § 1147 aus, was als Folge des im § 1113 festgestellten Begriffs der Hypothek gilt, wenn der Gläubiger sein dingliches Recht verfolgt. Dabei läßt das Gesetz keinen Zweifel darüber, daß es eine Zahlungspflicht des Eigenthümers nicht kennt, der Inhalt der Hypothek vielmehr nur auf Befriedigung aus dem Grundstück geht. Der Eigenthümer hat nur zu dulden, daß das Grundstück in Geld umgesetzt wird und daß aus dem Erlöse der der Belastung entsprechende Betrag an den Gläubiger gezahlt wird. Nur das Recht ist dem Eigenthümer gegeben, den Gläubiger zu befriedigen und damit den Anspruch auf Befriedigung aus dem Grundstück abzuwenden (§ 1142). Eine Folge dieser klar ausgesprochenen Konstruktion dürfte sein, daß der Urtheilstenor in Zukunft korrekt zu lauten hat:

> Der Beklagte wird verurtheilt wegen der auf dem Grundstück Stadt Sagan 25 in Abtheilung III Nr. 4 eingetragenen 3000 Mark nebst 4 % Zinsen seit 1. Januar 1897 die Zwangsvollstreckung zu dulden.[1])

III. Die Voraussetzung der Zwangsvollstreckung ist ein für die Hypothek, nicht die persönliche Forderung vollstreckbarer Titel (§ 664 fgd. C.P.O. § 16 Z.V.G.). Das Verfahren ist durch das Reichsgesetz vom 24. März 1897 geregelt, zu dessen Ergänzung die §§ 555, 628, 702 Nr. 5, 755 fgd. C.P.O. dienen. Namentlich ist im § 757 Abs. 2 ausgesprochen, daß die Zwangsvollstreckung in den Bruchtheil eines Grundstücks oder einer Berechtigung, welche ein Blatt im Grundbuch erhalten kann, nur zulässig ist, wenn der Bruchtheil in dem Antheil eines Miteigenthümers besteht oder wenn sich der Anspruch des Gläubigers auf ein Recht gründet, mit welchem der Bruchtheil als solcher belastet ist.

An sich ist das Urtheil nur gegen denjenigen vollstreckbar, gegen welchen es ergangen ist (§ 671 C.P.O.). Die Rechtshängigkeit kann aber eine Verfügungsbeschränkung und damit gleichzeitig bewirken, daß der Eigenthumswechsel der in Streit befangenen Sache einflußlos und das Urtheil auch gegen den Rechtsnachfolger vollstreckbar ist (siehe § 878 Anm. II D 1 sowie § 892 Anm. V B 3, ferner § 26 Z.V.G. und §§ 293 c Abs. 3, 293 d der C.P.O.).

IV. Als vollstreckbare Urkunde wird in der Regel das Urtheil in Betracht kommen. Um aber den Urkundenprozeß, das Mahnverfahren und die im § 702 Ziffer 5 C.P.O. gedachten vollstreckbaren Urkunden zu ermöglichen, werden die §§ 555, 628, 702 C.P.O. dahin ergänzt, daß ein Anspruch aus einer Hypothek (Grundschuld oder Rentenschuld) im

---

[1]) So Altvater S. 118 und Oberneck Hypothekenrecht S. 27. Anders Hachenburg Beiträge S. 94.

Sinne dieser Bestimmungen als Anspruch aus einer Geldforderung gilt, d. h. als solcher anzusehen ist, wenn er es auch rechtlich nicht ist. Soweit vollstreckbare Urkunden in Betracht kommen, ist die Frage, ob auf Grund der im § 702 Nr. 5 C.P.O. bezeichneten gerichtlichen oder notariellen Urkunden die Vollstreckungsklausel gegen den Sondernachfolger des Schuldners ertheilt werden kann, in der Theorie und Praxis streitig, doch ist die überwiegende Ansicht in neuerer Zeit für die Bejahung.

Unterwirft sich bei Bestellung einer Hypothek der Grundstückseigenthümer für gewisse Fälle, z. B. wenn die Zinsen nicht regelmäßig gezahlt werden, der sofortigen Zwangsvollstreckung, so ist eine diesbezügliche Eintragung in das Grundbuch erforderlich.

V. Der Grundsatz, daß die Hypothek für den Gläubiger den Anspruch auf Beitreibung der Forderung mittels Zwangsvollstreckung in das Grundstück erzeugt, ist in den bisherigen Rechten theilweise streng durchgeführt (Bayern, Sachsen), theilweise (Preußen u. s. w.) derart eingeschränkt, daß der Gläubiger sich an die ihm haftenden beweglichen Sachen und Forderungen auch im Wege der Mobiliarexekution nach den Vorschriften der C.P.O. halten kann. Diese im § 1147 offen gelassene Frage ist durch § 757a C.P.O. entschieden. (Vergl. S. 168.)

VI. Die Befriedigung aus dem Grundstück kann nach Fälligkeit der Forderung auch ohne Zwangsvollstreckung erreicht werden, sei es im Wege der freiwilligen Uebertragung des Grundstücks an den Gläubiger (§ 925), sei es durch freihändigen Verkauf an einen Dritten (§ 1149).

VII. Die Vorschrift des § 1147 gilt auch für Grund- und Rentenschulden, kann aber landesgesetzlich (Art. 60, 192 Abs. 2 E.G.) beschränkt sein.

VIII. Der Anspruch aus der Hypothek (Grundschuld, Rentenschuld) ist aber nicht auf den Eigenthümer beschränkt, sondern kann sich, wie sich aus seiner dinglichen Natur auch ohne besondere Hervorhebung von selbst ergiebt, gegen jeden, namentlich auch einen andern eingetragenen Gläubiger richten, der durch sein Verhalten die Verwirklichung des dinglichen Anspruchs hindert (§ 894).

IX. Vergl. §§ 17, 132, 138 Z.V.G.

VII. Rechtsverfolgung gegen den Eigenthümer.

§ 1148.

Bei der Verfolgung des Rechtes aus der Hypothek gilt zu Gunsten des Gläubigers derjenige, welcher im Grundbuch als Eigenthümer eingetragen ist, als der Eigenthümer. Das Recht des nicht eingetragenen Eigenthümers, die ihm gegen die Hypothek zustehenden Einwendungen geltend zu machen, bleibt unberührt.

II 1055; III 1131.

I. Diese an den § 1141 Abs. 1 Satz 2 sich anschließende Vorschrift bezweckt dem Hypothekengläubiger die Rechtsverfolgung zu erleichtern. Betreibt der Gläubiger die Zwangsvollstreckung auf Grund eines gegen den eingetragenen Nichteigenthümer vollstreckbaren Titels, so könnte der wahre Eigenthümer widersprechen, weil nach § 671 C.P.O. die Zwangsvollstreckung nur auf Grund eines gegen ihn vollstreckbaren Titels zulässig ist. Dieser formelle Einwand wird dem Eigenthümer im Interesse thunlichst glatter Durchführung des hypothekarischen Anspruchs abgeschnitten. Die Eintragung des Eigenthümers als solche begründet die Passivlegitimation, ohne Rücksicht darauf, ob diese Eintragung unter der Herrschaft des alten oder neuen Rechts, ob sie auf Grund einer Auflassung oder aus sonstigen Gründen geschehen, ob der Eingetragene in Wahrheit der Eigenthümer ist oder nicht.

II. Durch die Abschneidung des formalen Einwandes soll dem Eigenthümer aber kein materieller Nachtheil erwachsen. Denn, wie die Fassung des Satzes 2 klarstellt, soll dem gegen den Eingetragenen ergangenen Urtheil nicht etwa Rechtskraft gegen den wahren Eigenthümer beigelegt werden; vielmehr soll ihm die Geltendmachung von Einwendungen gegen den Anspruch aus der Hypothek gewahrt bleiben. Die formelle Vereinfachung des Verfahrens besteht nur darin, daß er diese Einwendungen im Wege der Interventionsklage nach § 690, 61, oder durch Nebenintervention gemäß § 63 fgd., 67 C.P.O. geltend machen muß, nicht aber den Gläubiger durch Berufung auf § 671 C.P.O. soll zwingen können, gegen ihn von Neuem Klage auf Duldung der Zwangsvollstreckung zu erheben. (Vergl. Gruchot 1897 S. 102.)

III. Die Vorschrift gilt auch für die Grundschuld und Rentenschuld sowie die Reallast.

VIII. Unzulässige Vereinbarung.

§ 1149.

Der Eigenthümer kann, solange nicht die Forderung ihm gegenüber fällig geworden ist, dem Gläubiger nicht das Recht einräumen, zum Zwecke der Befriedigung die Uebertragung des Eigenthums an dem Grundstücke zu verlangen oder die Veräußerung des Grundstücks auf andere Weise als im Wege der Zwangsvollstreckung zu bewirken.

I 1077; II 1056; III 1132; M 679.

I. Vergleiche Anm. I zu § 1136. Während im § 1136 ein Vertrag, in welchem der Eigenthümer sich verpflichtet, das Grundstück nicht zu veräußern oder weiter zu belasten, ohne Rücksicht auf die Zeit des Abschlusses für nichtig erklärt ist, werden im § 1149 die lex commissoria und die Vereinbarung des Privatverkaufs nur zeitlich beschränkt. Beide Abreden sind gültig, wenn sie nach Fälligkeit der Forderung getroffen werden. Die lex commissoria kann zu wucherlichen Ausbeutungen und zur Gefährdung des soliden Kredits dienen, indem sie dem Gläubiger

ein Mittel bietet, die vielleicht nur vorübergehende Verlegenheit des Eigenthümers zur Erlangung ungewöhnlicher Vortheile zu benutzen, ohne das Kreditbedürfniß desselben zu befriedigen. Die Abrede des Privatverkaufs wird vom Gesetz eingeschränkt, weil es gegen die öffentliche Ordnung verstößt, wenn der eine oder andere Theil von vornherein auf die Anwendung derjenigen Formen verzichtet, welche das Gesetz vorschreibt, um die Rechtsverwirklichung in ordnungsmäßiger und gerechter Weise sicher zu stellen, wie dies durch § 1147 bezweckt ist.

II. Dem Eigenthümer gegenüber wird die Forderung nur gemäß § 1141 fällig.

III. Werden die Abreden gültig getroffen, so wird dadurch an dem aus dem Grundbuch sich ergebenden Rangverhältniß nichts geändert.

IV. Die Vorschrift gilt in derselben Weise für die Grundschuld und die Rentenablösungssumme.

IX. Befriedigung durch einen Dritten.

§ 1150.

Verlangt der Gläubiger Befriedigung aus dem Grundstücke, so finden die Vorschriften der §§ 268, 1144, 1145 entsprechende Anwendung.

I 1081, 1082, 1119; II 1057; III 1133; M 690, 693, 758.

I. Für das Ablösungsrecht kommen in Betracht die Personen der Betheiligten, die Voraussetzungen für Ausübung des Rechts und die Wirkungen desselben.

A. Person des Berechtigten. Das Ablösungsrecht soll eine unzeitige den dinglichen Rechten Anderer Vernichtung drohende Zwangsversteigerung thunlichst verhüten. Es steht deshalb Allen zu, welche durch die Zwangsvollstreckung ein Recht an dem Grundstück verlieren würden. In der Regel sind dies nachstehende Hypothekengläubiger; doch können auch andere dinglich Berechtigte, z. B. ein Altsitzer, dessen Recht der Hypothek nachsteht, in Betracht kommen.

B. Das Ablösungsrecht richtet sich gegen den Hypothekengläubiger, nur diesen Fall berücksichtigt § 1150. Gegenüber dem persönlichen Gläubiger, welcher die Zwangsversteigerung des Grundstücks betreibt, gilt lediglich § 268.

C. Dasselbe ist unabhängig von dem Willen des Eigenthümers. Es setzt dem Hypothekengläubiger gegenüber nicht voraus, wie dies bei § 268 verlangt ist, daß die Zwangsvollstreckung schon begonnen hat (§ 75 Z.V.G.). Gefordert wird nur, daß der „Gläubiger Befriedigung aus dem Grundstück verlangt." Das Verlangen braucht nicht ausdrücklich erklärt zu sein. Jede Handlung, welche das Ansinnen an den Eigenthümer enthält, ihn aus dem Grundstück zu befriedigen, reicht aus,

beispielsweise die Kündigung, die außergerichtliche Mahnung nach eingetretener Fälligkeit.

D. Zweck der Befriedigung ist nicht die Schuld zu tilgen; vielmehr handelt es sich um einen Abkauf der Forderung. Die Befriedigung kann in derselben Weise erfolgen, wie dies dem Eigenthümer nach § 1142 zusteht. Sie hat die Wirkung, daß, soweit der Dritte den Gläubiger befriedigt, die Forderung und damit die Hypothek auf den Dritten übergeht. Es liegt also ein Fall gesetzlicher Cession vor. Der Uebergang ist von der Eintragung im Grundbuch nicht abhängig. Die Eintragung im Grundbuch aber ist bei der Buchhypothek für den Dritten unentbehrlich, wenn er einem gutgläubigen Erwerber gegenüber (§ 892) geschützt sein will. Bei der Briefhypothek genügt zum Schutz des Befriedigenden Aushändigung des Briefs oder eines Theilhypothekenbriefs und der zur Berichtigung des Grundbuchs erforderlichen Urkunden. Wird die Berichtigung verweigert, so kann der Berechtigte einen Widerspruch ins Grundbuch eintragen lassen. Auch wird der Gläubiger, wenn er die Gegenleistung, also die Abtretungserklärung und Aushändigung des Briefs verweigert, in Verzug kommen und alle Folgen desselben zu tragen haben (§ 293 fgd.; vergl. auch Anm. III bei § 1143).

E. Die Stellung des befriedigenden Dritten zum Eigenthümer und zu dem davon verschiedenen persönlichen Schuldner bestimmt sich nach den zwischen diesen obwaltenden Rechtsverhältnissen (vergl. hierüber Anm. IV § 1143) und danach, ob der Dritte bei der Befriedigung die nöthige Vorsicht angewendet hat. Hat z. B. bei einer Buchhypothek der Dritte Zahlung geleistet, ohne sich als den neuen Gläubiger im Grundbuch eintragen zu lassen, so kann der frühere Gläubiger über die Post weiter verfügen. Bei gutem Glauben eines solchen Erwerbers würde der befriedigende Dritte bei Erhebung der dinglichen Klage von dem Eigenthümer den Einwand entgegengesetzt erhalten, daß der neue Erwerber eingetragen, der zahlende Dritte also nicht legitimirt sei; wäre der Eigenthümer zugleich persönlicher Schuldner, so würde er der persönlichen Klage gegenüber dem Auslösenden einwenden, daß er dem neu eingetragenen Gläubiger zahlen müsse und nicht zweimal zu zahlen brauche. Ist der persönliche Schuldner vom Eigenthümer verschieden, so würde auch er einwenden dürfen, daß er in Folge des Eintrags des dritten Erwerbers zum Grundbuche seinen Regreß an den Eigenthümer verloren habe oder dessen Regresse ausgesetzt sei.[1])

II. Neben dem im § 1150 behandelten Fall der hypothekarischen Succession[2]) tritt eine solche ferner kraft Gesetzes ein, in den Fällen der §§ 1164, 1173 Abs. 2, 1174 und bei Befriedigung des Hypothekengläubigers durch einen Bürgen nach Maßgabe des § 774.

III. Die Vorschrift gilt gleichmäßig für die Hypotheken, Grundschulden und Rentenablösungskapitalien.

---

[1]) Hachenburg Vorträge Seite 279.
[2]) Oberneck Hypothekenrecht S. 35.

Theilung der Forderung. I. Rang der Theilhypotheken.

§ 1151.

Wird die Forderung getheilt, so ist zur Aenderung des Rangverhältnisses der Theilhypotheken unter einander die Zustimmung des Eigenthümers nicht erforderlich.

II 1058; III 1134.

I. Die Vorschrift enthält eine Abweichung von den §§ 877, 880 Abs. 2 Satz 2. Die in der Praxis sehr häufig vorkommenden Theilabtretungen, bei welchen dem abgetretenen Theil der Vorrang vor dem Ueberrest oder umgekehrt eingeräumt wird, würden durch die Nothwendigkeit der Zuziehung des Grundstückseigenthümers wesentlich erschwert werden. Allerdings ist nicht zu verkennen, daß dabei das Interesse des Eigenthümers geschädigt werden kann. Wird z. B. eine ursprünglich einheitliche Post von 3000 Mark derart getheilt, daß 1000 Mark mit dem Vorrecht vor der Restforderung abgetreten werden, und werden diese 1000 Mark dann dem Eigenthümer gekündigt, so kann es diesem oft viel schwerer fallen, diesen Theilbetrag als die ganze Post zu beschaffen. Der Eigenthümer muß sich dann durch Kündigung der ganzen Post helfen.

II. Die Vorschrift berücksichtigt offenbar den Fall, daß die Theile bestimmt bezeichnet sind. Wird eine Hypothekenforderung an mehrere Personen abgetreten, ohne daß die Theile ziffernmäßig bezeichnet sind, so ist für die Höhe der Antheile und die Frage, ob der einzelne Gläubiger sein Recht dann mit oder ohne Aenderung des Rangverhältnisses auf einen Anderen übertragen darf, das zwischen den mehreren Gläubigern bestehende Rechtsverhältniß entscheidend. Als Regel gilt, daß jeder Gläubiger zu einem gleichen Antheil berechtigt ist (§ 420). Davon gelten aber verschiedentlich Ausnahmen. Um nur ein Beispiel anzuführen, ist bei einer zum Nachlaß gehörigen Hypothek der einzelne Erbe zu einer Theilung gemäß § 1151 mit dinglicher Wirkung nicht befugt. Er kann nur einen obligatorischen Vertrag schließen, der wirksam wird, wenn bei der Nachlaßtheilung die ganze Forderung oder der abgetretene Betrag dem Erben überwiesen wird (§ 2033).

III. Wird bei Theilung einer Forderung über das Rangverhältniß nichts bestimmt, so haben die einzelnen Theilbeträge unter sich gleichen Rang.

IV. Eine Theilung kann auch bezüglich der Zinsen in Betracht kommen. Der eingetragene Gläubiger kann z. B. eine zu 5 Prozent verzinsliche Post abtreten, dem neuen Erwerber aber nur die Zinsen zu 3 Prozent mit übertragen. Wie es mit den nicht abgetretenen Zinsen zu halten, ist konkret zu entscheiden. Es kann die Absicht des Abtretenden sein, daß er den nicht übertragenen Zinsbetrag für sich in Form des Nießbrauchs zurückbehalten wolle, es kann beabsichtigt sein, die Zinsdifferenz dem Grundstückseigenthümer zu Gute kommen zu lassen (§ 875). Eine Löschung der Zinsdifferenz würde die Bewilligung des bisherigen Gläubigers und den Antrag des Eigenthümers voraussetzen (§ 1183 B.G.B.

§§ 13, 19, 27 G.B.O.) Aber auch ohne Löschung könnte der neue Erwerber der Hypothek die Zinsdifferenz nicht geltend machen, weil ihm für diese die Aktivlegitimation fehlt.

Bei der Zwangsversteigerung haben Ansprüche aus einem und demselben Recht untereinander den Rang, daß zuerst die Zinsen und dann der Hauptanspruch kommt (§ 12 Z.V.G.) Dies gilt auch bei freiwilligen Zahlungen (§ 367). Deshalb wird es für zulässig zu erachten sein, bei Abtretung einer Forderung das Rangverhältniß der Zinsen abweichend zu bestimmen. Bemerkt sei, daß die Zinsen einer Hypothek auch ohne das Kapital abgetreten werden können (vergl. § 1159).

V. Ein häufiger Fall der Theilung wird namentlich vorliegen, wenn eine eingetragene Hypothek gepfändet wird. Die Ueberweisung an Zahlungsstatt hat die Wirkungen der Cession und kann in der Weise bewirkt werden, daß der überwiesene Betrag das Vorrecht vor dem Rest hat. Das Verfahren ist durch die C.P.O. geregelt §§ 731, 737a. Vergl. auch § 1155, S. 2.

VI. Die Vorschrift des § 1151 gilt auch für die Grund- und Rentenschuld.

II. Theilhypothekenbriefe.

§ 1152.

Im Falle einer Theilung der Forderung kann, sofern nicht die Ertheilung des Hypothekenbriefs ausgeschlossen ist, für jeden Theil ein Theilhypothekenbrief hergestellt werden; die Zustimmung des Eigenthümers des Grundstücks ist nicht erforderlich. Der Theilhypothekenbrief tritt für den Theil, auf den er sich bezieht, an die Stelle des bisherigen Briefes.

I 1122; II 1059; III 1135; M 761.

I. Theilhypothekenbriefe — Grundschuld- oder Rentenschuldbriefe — können bei der ersten Eintragung gebildet werden, wenn von vornherein mehrere Gläubiger vorhanden sind, aber auch bei einer späteren Theilung der Forderung, insbesondere bei theilweiser Befriedigung des Gläubigers in den Fällen der §§ 1143, 1150, 1164.

II. Der Theilbrief vertritt hinsichtlich des Theils, über welchen er lautet, ganz die Stelle des Stammbriefes, so daß bei späterer Theilung der Post der Stammbrief nur wegen des Restes Geltung behält. Daraus folgt, daß alle den Hypothekenbrief betreffenden Bestimmungen auch für den Theilhypothekenbrief gelten. Es bedarf also namentlich, wenn der über einen Theil der Hypothek gebildete Brief aus dem Verkehre gezogen werden soll, hierzu nur des in Gemäßheit des § 1116 zu schließenden Vertrages, nicht auch der Zustimmung des Stammbriefinhabers bezw. der Inhaber anderer Theilbriefe.

III. Die Zustimmung des Eigenthümers des Grundstücks zur Bildung von Theilhypothekenbriefen ist für entbehrlich erachtet aus der

Erwägung, daß das Gesetz die Abtretung eines Theils der Forderung zuläßt, der Eigenthümer also, da er die Theilung der Hypothekenforderung sich gefallen lassen muß, auch zu einem Widerspruche gegen die Behandlung jedes einzelnen Theiles als einer von den anderen Theilen unabhängigen Post und folglich gegen die Bildung von Theilhypothekenbriefen nicht berechtigt sein kann. Die grundbuchmäßige Behandlung ergiebt sich aus § 61 G.B.O. Man vergl. ferner Art. 192, 193 E.G.

Uebertragung. I. Grundsatz.

§ 1153.

1. Mit der Uebertragung der Forderung geht die Hypothek auf den neuen Gläubiger über.

2. Die Forderung kann nicht ohne die Hypothek, die Hypothek kann nicht ohne die Forderung übertragen werden.

I 1086; II 1060; III 1136; M 706.

I. Die Vorschrift ist für die Grundschuld nicht anwendbar, weil diese eine Forderung nicht voraussetzt und eine etwa neben ihr stehende persönliche Haftung auf das Schicksal der Grundschuld ohne Einfluß ist.

II. A. Die Vorschrift findet sich in derselben Weise bereits im ersten Entwurf und ist hier mit dem in dem ersten Entwurf noch festgehaltenen accessorischen Charakter der Hypothek völlig im Einklang. Bereits der zweite Entwurf aber hat den accessorischen Charakter der Hypothek abgestreift. Der gleiche Zweck, welchem die Forderung und die Hypothek dienen, die persönliche wie die sachliche Haftung, rechtfertigt aber trotzdem den ersten Satz des §. Der zweite Satz ist durch die Erwägung von dem Wesen der Hypothek gerechtfertigt worden, welches darin besteht, daß das Grundstück zur Befriedigung wegen einer dem Gläubiger zustehenden Forderung belastet ist (§ 1113) und ferner dadurch, daß die Hypothek, wenn sie nicht durch die Forderung beeinflußt würde, ihren wesentlichen Inhalt einbüßen und mithin der Gegenstand der Uebertragung inhaltlos werden würde. (Protokolle S. 4450). [1])

B. Das vom Gesetz aufgestellte Prinzip ist — soweit es überhaupt gilt — sowohl bei der rechtsgeschäftlichen als auch bei der anderweit eintretenden Uebertragung, namentlich also auch bei der gesetzlichen Cession (§§ 1143, 1150, 1155) zu beachten. Daraus ergiebt sich, daß, wenn in dem Akt, in welchem die Forderung auf einen Dritten übertragen wird, die Hypothek nicht erwähnt ist, diese dennoch übergeht. Wird bei Abtretung einer Forderung von dem Abtretenden die Erklärung abgegeben, daß er die Hypothek nicht übertragen wolle, so kann dies je nach Sachlage unwirksam, aber auch als ein gültiger Verzicht des Gläubigers auf die Hypothek (§ 1168) anzusehen sein. Ist ein solcher Verzicht nicht beabsichtigt, so würde z. B. der Grundbuchbeamte, vor dem die Erklärung

---

[1]) Gegen diesen Ausgangspunkt vergl. Hachenburg Beiträge S. 85 fgd.

abgegeben wird, daß nur die Forderung, nicht auch die Hypothek übertragen werde, dieselbe als dem § 1153, Abs. 2 widersprechend, nicht aufnehmen. Wird in einem Pfändungsbeschlusse die für die gepfändete Forderung eingetragene Hypothek nicht erwähnt, so kann dennoch die Eintragung ins Grundbuch erfolgen (§§ 731, 737 a C.P.O.)

C. Das im Abs. 2 aufgestellte Prinzip läßt sich auf die einfachste Weise umgehen. Der Gläubiger verzichtet gemäß § 1168 auf die Hypothek; er kann die ihm verbleibende Forderung beliebig weiter abtreten, während der Grundstückseigenthümer, dem in Folge des Verzichts die Hypothek als Grundschuld zufällt (§ 1177 Abs. 1), diese Grundschuld als solche weiter übertragen, aber auch mit einer neuen Forderung verbinden und als Hypothek weiter geben kann.

D. Eine positive Ausnahme von der aufgestellten Regel macht das Gesetz selbst im § 1190 Abs. 4, indem es bei der Maximalhypothek die Abtretung der Forderung nach den für Uebertragung von Forderungen geltenden allgemeinen Vorschriften zuläßt, und in diesem Falle den Uebergang der Hypothek ausschließt. Aber auch abgesehen hiervon wird das vorgedachte Prinzip in weitgehenster Weise beschränkt. Der im § 1153 aufgestellte Grundsatz gilt daher nur solange als die Hypothek und Forderung zusammen bestehen. Das Prinzip gilt zunächst dann nicht, wenn alle Betheiligten, der Eigenthümer der Gläubiger und der neue Erwerber darüber einig sind (§ 1180) und zwar gleichmäßig für die Verkehrs- und Sicherungshypothek. Eine völlige Loslösung der persönlichen Forderung von der Hypothek tritt ferner bei der Eigenthümerhypothek ein (§§ 1163, 1168, 1169, 1170, 1171, 1177 Abs. 1). Eine weitere Ausnahme gilt in den Fällen der §§ 1164, 1182 deshalb, weil das dort gedachte Rückforderungsrecht nicht identisch ist mit der bezahlten, den Gläubiger zur Hypothek legitimirenden Forderung; mit der Befriedigung durch den persönlichen Schuldner oder den Eigenthümer eines der mehreren verhafteten Grundstücke ist die alte Forderung erloschen. An ihre Stelle tritt der Anspruch auf Ersatzleistung.

III. Form der Uebertragung der Forderung. Nach § 398 bewirkt die abstrakte, auf Uebertragung der Forderung gerichtete Willenseinigung der Betheiligten den Uebergang ohne Beobachtung einer bestimmten Form. Der Schuldner kann allerdings zu seiner Sicherheit gemäß § 410 von dem neuen Gläubiger Aushändigung einer über die Abtretung ausgestellten Urkunde fordern, es sei denn, daß der bisherige Gläubiger dem Schuldner die Abtretung schriftlich angezeigt hat. Diese allgemeinen Vorschriften werden im § 1190 Abs. 4 für die Maximalhypothek für ausreichend erklärt. Aus dieser Ausnahme schon, dann aber auch aus § 1154 ergiebt sich für alle andern Fälle als Regel, daß die Forderung nicht nach den für die Uebertragung von Forderungen geltenden allgemeinen Vorschriften übertragen wird, sondern der Schriftlichkeit, bei der Buchhypothek sogar der Eintragung zum Grundbuch bedarf. (Abs. 3 § 1154). Die Folge der Verbindung einer Hypothek mit der Forderung

ist für diese die Formalisirung des Ueberganges.[1]) Dies gilt nicht nur im Verhältniß zum Grundstückseigenthümer; vielmehr ist auch dem persönlichen Schuldner gegenüber die formlose Abtretungserklärung unwirksam. Dieser kann bei bloß schriftlicher Abtretung die Zahlung verweigern. Denn bei der Buchhypothek wäre der Gläubiger trotz der Abtretung in der Lage über die Post weiter zu verfügen. Der Grundstückseigenthümer müßte, trotzdem der persönliche Schuldner den bisherigen Gläubiger befriedigt hat, dem gutgläubigen neuen Erwerber Zahlung leisten und würde dann dem persönlichen Schuldner gegenüber Regreß nehmen oder dessen Regreßansprüche (§ 1164) zurückweisen können. Bei der Briefhypothek wird durch Aushändigung des Briefs die Gefahr für den Zahlenden zwar vermindert; die formlose Abtretungserklärung überträgt aber die Forderung nicht (§ 1154 Abs. 1), die bloß schriftliche reicht zur Berichtigung des Grundbuchs nicht aus, hat auch sonstige Nachtheile (§ 1155). Alles dies gilt gleichmäßig für die Verkehrs- und Sicherungshypothek.

Ganz ohne Wirkung ist die formlose Abtretungserklärung allerdings nicht. Sie verpflichtet den Abtretenden zur Nachholung der Form.

II. Abtretung.

§ 1154.

1. Zur Abtretung der Forderung ist Ertheilung der Abtretungserklärung in schriftlicher Form und Uebergabe des Hypothekenbriefs erforderlich; die Vorschriften des § 1117 finden Anwendung. Der bisherige Gläubiger hat auf Verlangen des neuen Gläubigers die Abtretungserklärung auf seine Kosten öffentlich beglaubigen zu lassen.

2. Die schriftliche Form der Abtretungserklärung kann dadurch ersetzt werden, daß die Abtretung in das Grundbuch eingetragen wird.

3. Ist die Ertheilung des Hypothekenbriefs ausgeschlossen, so finden auf die Abtretung der Forderung die Vorschriften der §§ 873, 878 entsprechende Anwendung.

I 1087 Abs. 1, 1112 Abs. 1; II 1061; III 1137; M 707, 748.

I. Das Gesetz regelt nur die Uebertragung der Forderung, weil mit dieser in Consequenz des § 1153 die Hypothek von selbst übergeht. Die Vorschriften der §§ 1154, 1155 sind aber entsprechend auf Uebertragung der Grundschuld und Rentenschuld anwendbar (vergl. aber § 1195, 1187 Satz 3). Darüber, wie weit für die Abtretung der Forderung die Bestimmungen der §§ 398—413 gelten, vergl. Anm. I bei § 1156. Eine wichtige Abweichung besteht aber, wie in Anm. III zu § 1153 hervorgehoben, schon bezüglich der Form, indem die Abtretung der Forderung nach sachenrechtlichen Grundsätzen geordnet ist. Zu unterscheiden ist zwischen Abtretung der Buchhypothek und der Briefhypothek.

II. Bei der Buchhypothek wird die Forderung gemäß Abs. 3 nach der allgemeinen Regel der §§ 873, 878 auf Grund der abstrakten

[1]) Hachenburg Vorträge S. 287, Beiträge S. 214.

dinglichen Einigung und der Eintragung übertragen. Die Forderung folgt hier der Hypothek. Für den Eigenthümer hat dies den großen Vortheil, daß er stets in der Lage ist, mit Sicherheit beurtheilen zu können, wer sein Gläubiger ist; insbesondere wird er der Gefahr entzogen, von verschiedenen Personen unter der Behauptung jeder einzelnen, daß ihr die Forderung übertragen sei, in Anspruch genommen und den hierdurch entstehenden Weiterungen und prozessualen Nachtheilen ausgesetzt zu werden. Auch der Erwerber erspart auf diese Weise Schwierigkeiten im Legitimationspunkt, weil er unter allen Umständen sicher geht, wenn der Cedent im Grundbuch eingetragen ist.

Wie bei der ersten Begründung, so wird auch bei Uebertragung der Forderung die Rechtsänderung erst mit der Eintragung ins Grundbuch vollendet. Hat der bisherige Gläubiger eine dem § 873 Abs. 2 entsprechende Erklärung ausgestellt, so ist er zwar gebunden; der Erwerber muß aber die Eintragung ins Grundbuch veranlassen. Sonst ist er nicht gesichert. Hat er z. B. eine notarielle Eintragungsbewilligung ausgehändigt erhalten, so kann, bevor diese dem Grundbuchamt überreicht ist, der bisherige Gläubiger mit einem Dritten bei dem Grundbuchamt erscheinen und an diesen die Forderung abtreten (§ 892). Die Vorschrift, daß erst die Eintragung der Abtretung den Uebergang vollendet, gilt auch für die Sicherungshypothek. Denn der § 1185 Abs. 2 führt die Vorschrift des § 1154 nicht unter denjenigen auf, welche unanwendbar sind — im Gegensatz allerdings zu Entwurf II § 1093 Abs. 2. Ausgeschlossen ist die Vorschrift im Falle des § 1187.

Ein Gläubiger, dem die Buchhypothek übertragen, kann vor deren Eintragung im Grundbuch dieselbe weder kündigen noch einklagen, weil ihm der Eigenthümer mangelnde Legitimation vorhalten kann. Der nicht ins Grundbuch Eingetragene wäre nicht in der Lage, die Hypothek dem Eigenthümer, wie dieser es bei der Zahlung fordern kann, zu übertragen (§ 40 G.B.O.).

Sollte A dem B, B dem C, C dem D die Forderung übertragen, B und C aber nicht als die Gläubiger im Grundbuch eingetragen sein, so würde D gegen C und C gegen B klagen und nach Erlangung eines obsiegenden Urtheils die Berichtigung des Grundbuchs herbeiführen können (§ 14 G.B.O.).

Schwierigkeiten können sich für den Fall ergeben, wenn für die Forderung mehrere in den Bezirken mehrerer Grundbuchämter belegenen Grundstücke haften. Man wird annehmen dürfen, daß die Forderung und Hypothek auf den neuen Erwerber schon durch die Eintragung bei einem Grundstück übergeht.

In Konsequenz dieser Vorschrift wird in der C.P.O. § 737a, 731 bestimmt, daß bei Pfändung und Ueberweisung einer Hypothek an Zahlungsstatt, falls die Ertheilung eines Briefs ausgeschlossen ist, die Eintragung in das Grundbuch erforderlich ist.

Die Bildung eines Briefs bei der Umschreibung kann, muß aber nicht erfolgen (§ 1116).

III. Bei der Briefhypothek ist zur Abtretung der Forderung zweierlei nöthig, die schriftliche Abtretungserklärung und die Uebergabe des Hypothekenbriefs. Doch kann die Briefhypothek auch in derselben Form abgetreten werden, wie die Buchhypothek. Dadurch aber, daß bei der Briefhypothek die Eintragung in das Grundbuch nicht ein wesentliches Thatbestandsmerkmal ist, wird die Uebertragung der Briefhypothek wesentlich vereinfacht und die Leistung Zug um Zug ermöglicht. Daß die Uebergabe des Briefs und die schriftliche Abtretungserklärung in einem Akte geschehen, ist nicht nothwendig, es genügt, daß beide Momente zusammentreffen. Im einzelnen wird noch Folgendes bemerkt:

A. für die Uebergabe des Briefs gilt hier dasselbe, was in Anm. II, III, IV, V bei § 1117 gesagt ist. Der Besitz des Briefes durch den neuen Gläubiger begründet die Vermuthung, daß ihm derselbe übergeben worden;

B. die Abtretungserklärung muß schriftlich sein (§ 126). Doch beschränkt sich die Nothwendigkeit der schriftlichen Form auf die Erklärung des bisherigen Gläubigers, während die Annahmeerklärung des Erwerbers nicht formalisirt ist. Willenseinigung muß selbstverständlich vorhanden sein, auch wenn diese erst nach Ausstellung der Abtretungserklärung und Uebergabe des Briefs erzielt wird;

C. die Abtretungserklärung muß den Namen des neuen Gläubigers ersichtlich machen, weil die Blankocession von Briefhypotheken und Briefgrundschulden vom Gesetz ausgeschlossen ist;

D. die einfache schriftliche Abtretung — der erste Entwurf forderte immer gerichtliche oder notarielle Beglaubigung — in Verbindung mit Uebergabe des Briefs überträgt das Gläubigerrecht auf den neuen Erwerber, was namentlich gegenüber der Konkursmasse und der Pfändung seitens persönlicher Gläubiger von Wichtigkeit ist. Besondere Erleichterung wird die einfache schriftliche Abtretung dem Verkehr in den Fällen der Beleihung von Hypotheken zur Befriedigung eines eiligen und vorübergehenden Geldbedürfnisses gewähren. In solchen Fällen pflegt die Hypothekenforderung nicht verpfändet, sondern fiduziarisch abgetreten zu werden [1]). Bei dauernder Kapitalanlage ist es nicht rathsam, daß der Erwerber sich mit der bloß schriftlichen Abtretungserklärung begnügt. Denn die öffentlich beglaubigte Abtretungserklärung hat mehrfache Vortheile.

Nach § 1160 kann der Geltendmachung der Briefhypothek widersprochen werden, wenn nicht eine bis auf einen eingetragenen Gläubiger zurückgehende Kette öffentlich beglaubigter Abtretungserklärungen vorgelegt wird. Doch ist dies lediglich eine dilatorische Einrede, da der Mangel der Beglaubigung bei Lebzeiten des Abtretenden jederzeit nachgeholt werden kann. Die Erben werden

---

[1]) Vergl. Altvater S. 132, Hachenburg Beiträge S. 112.

in solchem Fall eine neue Erklärung abgeben[1]) müssen. Ist der Eigenthümer zugleich der persönliche Schuldner, so gilt dasselbe, auch wenn bloß der persönliche Anspruch verfolgt wird (§ 1161), während gegenüber dem davon verschiedenen persönlichen Schuldner zur Legitimation die Beobachtung der bloß schriftlichen Form genügt (vergl. das Nähere § 1164).

Die bloße Schriftlichkeit genügt für den Erwerber aber auch nicht zur Eintragung ins Grundbuch (§§ 26, 29, 40 G.B.O.), was hinsichtlich des Publizitätsprinzips von größter Wichtigkeit ist (§ 1115). Aus diesen Gründen ist dem bisherigen Gläubiger die Verpflichtung auferlegt, seine Unterschrift unter der Abtretungserklärung jederzeit auf Verlangen des Erwerbers beglaubigen zu lassen. Die Kosten dieser öffentlichen Beglaubigung (§ 129) treffen abweichend von § 403 den bisherigen Gläubiger, falls nichts anderes vereinbart ist.

Bei der Sicherungshypothek ist die Ertheilung eines Briefs ausgeschlossen (§ 1185, Abs. 1), die gedachten Vorschriften also nicht anwendbar;

E. neben der Uebergabe des Briefs ist eine formalisirte Abtretungserklärung entbehrlich, wenn die Abtretung gemäß Abs. 2 in das Grundbuch eingetragen ist. Nach den Bestimmungen der G.B.O. (§§ 19, 26, 29, 42, 62) genügt zur Eintragung der Abtretung die in beglaubigter Form abgegebene Eintragungsbewilligung des bisherigen Gläubigers, auch wenn die Abtretung nur mündlich erklärt ist. Die erfolgte Umschreibung wird auf dem Brief vermerkt; der neue Gläubiger erhält also auf und mit dem Brief zugleich eine öffentliche Urkunde über die erfolgte Abtretung;

F. aus dem bisher Gesagten ergiebt sich, daß ein Mangel der Beglaubigung auf die Abtretung als solche einflußlos ist, daß alle diese Bestimmungen nur für den rechtsgeschäftlichen Erwerb der Forderung gelten. Die schriftliche Abtretungserklärung kann auf den Brief gesetzt werden. Doch empfiehlt sich, daß die Abtretung auf einem besonderen Blatt beurkundet wird, weil, wenn nach einer Reihe von Uebertragungen der durch dieselben legitimirte Erwerber sich in das Grundbuch eintragen läßt, alle bisherigen Uebertragungen ihren Werth verlieren und den Brief, wenn sie auf demselben stehen, oder mit ihm verbunden sind, nur zwecklos beschweren;

G. durch §§ 731, 737a C.P.O. ist die Pfändung von Briefhypotheken mit den hier erörterten Bestimmungen in Einklang gebracht.

IV. Wegen Eintragung der Abtretung ins Grundbuch siehe § 26 G.B.O.

---

[1]) Hachenburg Beiträge S. 110. Die neue Erklärung ist nothwendig, weil auf Grund der Erklärung der Erben die Unterschrift des Erblassers nicht beglaubigt werden kann.

III. Ersatz der Eintragung.

§ 1155.

Ergiebt sich das Gläubigerrecht des Besitzers des Hypothekenbriefs aus einer zusammenhängenden, auf einen eingetragenen Gläubiger zurückführenden Reihe von öffentlich beglaubigten Abtretungserklärungen, so finden die Vorschriften der §§ 891 bis 899 in gleicher Weise Anwendung, wie wenn der Besitzer des Briefes als Gläubiger im Grundbuch eingetragen wäre. Einer öffentlich beglaubigten Abtretungserklärung steht gleich ein gerichtlicher Ueberweisungsbeschluß und das öffentlich beglaubigte Anerkenntniß einer kraft Gesetzes erfolgten Uebertragung der Forderung.

I 1114; II 1062; III 1138; M 751.

I. Der im guten Glauben an die Richtigkeit des Grundbuchs erfolgte Erwerb einer eingetragenen Hypothek begründet ein originäres Gläubigerrecht (§§ 1138, 892, 893). Bei § 1140 Anm. I ist angegeben, daß und wie weit der Brief das Grundbuch vertritt und welchen Einfluß Widersprüche zwischen beiden haben. Wenn der Brief und das Buch übereinstimmen, so vollzieht sich der Erwerb der Forderung und der Hypothek durch die schriftliche Abtretungserklärung und die Uebergabe des Briefs in derselben Weise wie durch die Eintragung ins Grundbuch. Bei mehrfachen Uebertragungen von Hypothekenforderungen ohne Eintragung ins Grundbuch wird dem gutgläubigen Erwerber durch die Vorschrift des § 1155 ein besonderer Schutz gewährt und unter den hier angegebenen Voraussetzungen die Möglichkeit eines originären Erwerbs auch ohne Eintragung ins Grundbuch geschaffen. Das Publizitätsprinzip wird auf diese öffentlich beglaubigten Abtretungserklärungen im Interesse des Verkehrs angewendet und der Erwerber einer weiteren Prüfung der Legitimation seiner Vorgänger überhoben. Die nicht zur Eintragung gelangte und daher aus dem Grundbuche nicht ersichtliche Uebertragung des hypothekarischen Rechtes soll an dem an sich nur den eingetragenen Rechtsthatsachen zukommenden öffentlichen Glauben theilnehmen, sofern sie durch eine öffentliche beglaubigte Abtretungserklärung dargethan ist.

II. Voraussetzungen des Schutzes sind:

A. Besitz des Briefes durch den Gläubiger.

B. Eine zusammenhängende Reihe von öffentlich beglaubigten Abtretungserklärungen. Die Privatschrift genügt zwar, um die Uebertragung zu bewirken; soweit dagegen schon der Inhalt des Grundbuchs den öffentlichen Glauben begründet, genügt sie nicht. Nur die öffentliche Beglaubigung gewährt die Garantie, daß eine gültige Abtretung stattgefunden hat, nur sie wird der Eintragung im Grundbuch gleichgestellt. Das Vertrauen muß also der Urkunde, nicht der Person geschenkt sein. Fehlt eine Urkunde gänzlich, oder ist sie nicht beglaubigt, so schneidet der originäre Rechtserwerb mit der letzten beglaubigten Abtretungserklärung

ab, und der Besitzer des Briefs muß sich alle Einwendungen aus der Person des letzten durch eine öffentlich beglaubigte Erklärung legitimirten Gläubigers und aus der Person aller späteren Gläubiger gefallen lassen.

C. Die Abtretungsurkunden müssen in ununterbrochener Kette auf einen eingetragenen Gläubiger zurückführen.

III. Der Erwerb für den einzelnen Gläubiger vollendet sich, wenn die beiden im § 1154 Abs. 1 gedachten Thatbestandsmerkmale, also Besitz des Briefs und der — beglaubigten — Abtretungserklärung vorhanden sind.

Fraglich ist, zu welchem Zeitpunkt der gute Glaube vorhanden sein muß. Oberneck hält den Zeitpunkt bei Uebergabe des Briefs, Hachenburg den Zeitpunkt der Abtretungserklärung für entscheidend (vergl. Oberneck das Hypothekenrecht, ein Vortrag S. 20, Hachenburg Vorträge S. 309). Indessen keiner dieser Zeitpunkte dürfte für sich allein ausreichen. Die Kommissionsprotokolle sagen:

„Naturgemäß kann es nur auf den Zeitpunkt des Erwerbes der Hypothek ankommen, so daß dem Erwerber die Berufung auf den guten Glauben nicht versagt ist, wenn er später Kenntniß von der Unrichtigkeit des Grundbuchs oder einer sie begründenden Thatsache erlangt."

In der That kann nur diese Auffassung zutreffend sein. § 892 geht davon aus, daß der Erwerber in dem Zeitpunkt, in welchem der Antrag auf Eintragung gestellt wurde oder zur Zeit der späteren Einigung an die Richtigkeit des Grundbuchs glaubte. Das Grundbuch wird bei der Abtretung durch den Brief vertreten. Hat also der Erwerber z. B. am 5. August den Brief übergeben erhalten und gefunden, daß auf demselben eine Quittung des letzten legitimirten Gläubigers vorhanden war, die Abtretungserklärung erfolgt am 6. August, so kann vom guten Glauben nicht die Rede sein. War umgekehrt die Abtretungserklärung am 5. August erfolgt, der Brief mit dem gedachten Vermerk kommt am 6. August in den Besitz des Gläubigers, so wird ihm entgegen gehalten werden können, daß er sich so behandeln lassen müsse, wie wenn er den Brief am 5. eingesehen hätte, daß er also schlechtgläubig sei. Hat A mit Rücksicht auf seine regelmäßige Geschäftsverbindung seinem Bankier, ohne vorher mit ihm gesprochen zu haben, Brief und Cession am 25. Dezember eingesandt, dieser hat aber des Feiertags wegen den Brief erst am 27. Dezember eröffnet, nachdem er am 26. zufällig den Grundstückseigenthümer getroffen und von ihm erfahren, daß die Post bezahlt sei, so ist er in bösem Glauben (§ 130, Endemann Bd. 1 § 67). Befindet sich in der Reihe der Abtretungen eine unbeglaubigte Erklärung, so kann die Beglaubigung zwar nachgeholt werden, der Publizitätsschutz kommt aber dem Gläubiger dann nicht zu statten, wenn er in der Zwischenzeit eine seinen guten Glauben ausschließende Thatsache erfährt. Aber auch hier steht eine auf bloßer Fahrlässigkeit beruhende Unkenntniß der wirklichen Kenntniß des Mangels nicht gleich.

Wenn Hachenburg Beiträge S. 107 ausführt, dem Grundbuchbeamten müsse zur Eintragung die fortlaufende Reihe von öffentlich beglaubigten Abtretungserklärungen genügen, ohne daß die Zeit der Beglaubigung in Betracht käme, so wird man dem zweifellos zustimmen. Zu weit geht er aber mit seiner dort aufgestellten Behauptung, daß für die Parteien keine Möglichkeit vorhanden sei, durch spätere Beglaubigung der nur privatschriftlich erfolgten Uebertragung die Einreden des Eigenthümers aus der Person von Rechtsvorgängern abzuschneiden. Bei bis dahin vorhandenen gutem Glauben muß die Nachholung der Beglaubigung denselben Erfolg haben, wie wenn sie von vornherein vorhanden gewesen wäre.

Uebrigens muß § 1155 schon dann Anwendung finden, wenn der Besitzer des Briefs unmittelbar von einem eingetragenen Gläubiger eine beglaubigte Abtretungserklärung erhalten hat.

IV. Bezüglich der Beweislast ist Folgendes zu bemerken. Der Gläubiger, welcher die zusammenhängende Reihe von Abtretungserklärungen und den Brief im Besitz hat, hat die Vermuthung für sich, daß ihm das Recht zustehe (§ 891). Der Beklagte hat also die Thatsachen, welche den Mangel ergeben, zu behaupten und zu beweisen.

V. Die im ersten Satz dieses Paragraphen für die rechtsgeschäftliche Uebertragung gewährte Verkehrserleichterung dehnt das Gesetz in dem zweiten Satze auf zwei weitere Fälle aus. Demgemäß wird einer öffentlich beglaubigten Abtretungserklärung gleich gestellt:

A. ein gerichtlicher Ueberweisungsbeschluß (§§ 736, 737, 737a C.P.O.). Es findet also die Vorschrift des § 1155 Anwendung, wenn derjenige, welcher dem gegenwärtig im Besitze des Hypothekenbriefes befindlichen Gläubiger die Forderung abgetreten hat, durch eine fortlaufende Reihe von gerichtlichen Ueberweisungsbeschlüssen oder von solchen und öffentlich beglaubigten Erklärungen legitimirt war. Nach Maßgabe des § 1155 wird aber nur derjenige geschützt, welcher im Wege der Abtretung, nicht auch derjenige, welcher im Wege der Zwangsvollstreckung die Forderung von dem letzten legitimirten Gläubiger erworben hat. Denn bei dem Erwerb durch Ueberweisung im Wege der Zwangsvollstreckung bleibt der Satz bestehen, daß Niemand mehr Rechte übertragen kann, als ihm selbst zustehen. Der Gläubiger, welcher sich die Forderung überweisen läßt, erwirbt die Forderung und Hypothek also mit der Rechtslage seines Vormannes. Erst wenn der Pfändungsgläubiger die ihm überwiesene Forderung weiter cedirt, so genießt der Erwerber den Schutz des § 1155;

B. das öffentlich beglaubigte Anerkenntniß einer kraft Gesetzes erfolgten Uebertragung der Forderung. Hierzu wird bemerkt:

1. kraft Gesetzes soll die Uebertragung erfolgt sein. Solche findet statt in den Fällen der §§ 1143, 1150, 426 Abs. 2 (Ausgleichung unter den Gesammtschuldnern, wenn einer

derselben den Gläubiger befriedigt hat), § 774 (soweit der Bürge den Gläubiger befriedigt, geht auf ihn die Forderung gegen den Hauptschuldner über), § 1438 (Eintritt der allgemeinen Gütergemeinschaft), § 1519 Abs. 2 (Errungenschaftsgemeinschaft) u. s. w. Dabei gilt die Regel, daß mit der übertragenen Forderung auch die Hypotheken, welche für sie bestehen, auf den neuen Gläubiger übergehen (§§ 401, 412, 1153);

2. nur von Uebertragung der Forderung spricht das Gesetz. Man wird dies aber unbedenklich auch auf den Fall ausdehnen, daß nur die Hypothek kraft Gesetzes auf eine andere Person übergegangen ist. Hat z. B. der Grundstückseigenthümer einen Gläubiger, der sich im Besitz der im ersten Satz gedachten Urkunden befindet, wegen der Forderung befriedigt, so ist die Forderung erloschen, die Hypothek auf den Eigenthümer übergegangen (§ 1163 Abs. 1 Satz 2). Hat nun der befriedigte Gläubiger in einer öffentlich beglaubigten Urkunde anerkannt, daß die Hypothek kraft Gesetzes auf den Eigenthümer übergegangen sei, so wird der Eigenthümer die Hypothek mit einer anderen Forderung verbinden (§ 1180) und weiter übertragen können, und es wird der neue Gläubiger ohne Eintragung ins Grundbuch sich auf die Vorschriften der §§ 891 bis 899 berufen dürfen. Nicht anwendbar ist die Bestimmung aber auf den Fall des Verzichts (§ 1168), weil es hierbei der Eintragung ins Grundbuch bedarf;

3. die gesetzlich erfolgte Uebertragung muß in einer öffentlich beglaubigten Urkunde anerkannt sein. Man setze folgenden Fall. A schuldet dem B 1000 Mark Darlehn und bestellt dafür mit seinem Grundstück Hypothek. Er verkauft das Grundstück durch notariell beurkundeten Vertrag (§ 313). Der Käufer übernimmt die Darlehnsschuld, dem Gläubiger ist dies aber nicht angezeigt. Der Gläubiger verlangt von A Befriedigung wegen des Darlehns. A leistet Zahlung. Da er von dem Eigenthümer Ersatz verlangen kann, geht die Hypothek auf ihn über (§ 1164). Auf Grund der Zahlung und der Thatsache des Regresses allein kann er nicht in der im ersten Satz gedachten Weise die Forderung weiter übertragen; der dritte Erwerber muß vielmehr, wenn er den Schutz des § 1155, Satz 1 haben will, dafür sorgen, daß A zunächst im Grundbuch als Inhaber der Hypothek eingetragen wird (§ 40 G.B.O.). Diese Eintragung erübrigt sich aber, wenn ein formgerechtes Anerkenntniß des Uebergangs der Hypothek auf A vorliegt.

Es entsteht nun die Frage, wer das Anerkenntniß auszustellen hat. Das ist je nach dem einzelnen Falle

verschieden zu entscheiden. Im Falle des § 1143 z. B. genügt das Anerkenntniß des befriedigten Gläubigers, im Falle des § 1164 wird das Anerkenntniß des befriedigten Gläubigers und das des regreßpflichtigen Eigenthümers erforderlich sein. Es reicht auch nicht aus, daß Urkunden vorgelegt werden, aus welchen die kraft Gesetzes erfolgte Uebertragung gefolgert werden kann, z. B. die Quittung des Gläubigers im Falle des § 1143, sondern es muß ausdrücklich der Uebergang als solcher anerkannt sein.

VI. Vergl. ferner Anm. IV bei § 26 und Anm. V bei § 37 sowie § 40, Abs. 2 und die besonders wichtige Vorschrift des § 42, Abs. 1, Satz 2 der G.B.O.

IV. Rechtsverhältniß zwischen dem Eigenthümer und neuen Gläubiger.

§ 1156.

Die für die Uebertragung der Forderung geltenden Vorschriften der §§ 406 bis 408 finden auf das Rechtsverhältniß zwischen dem Eigenthümer und dem neuen Gläubiger in Ansehung der Hypothek keine Anwendung. Der neue Gläubiger muß jedoch eine dem bisherigen Gläubiger gegenüber erfolgte Kündigung des Eigenthümers gegen sich gelten lassen, es sei denn, daß die Uebertragung zur Zeit der Kündigung dem Eigenthümer bekannt oder im Grundbuch eingetragen ist.

I 1089; II 1063; III 1139; M 711.

I. Gegenüber den §§ 1153 ff. erhebt sich die Frage, wie das Verhältniß der die Uebertragung der Forderungen regelnden §§ 398—412 zu den die Uebertragung der Hypothekenforderung betreffenden Vorschriften des Sachenrechts aufzufassen ist. Im allgemeinen kann es nicht zweifelhaft sein, daß, wenn lediglich die Forderung, für welche die Hypothek bestellt ist, d. h. der dem Gläubiger gegen den Schuldner zustehende persönliche Anspruch geltend gemacht wird, von den §§ 1153 und 1154 abgesehen, die §§ 398—412 maßgebend sind, daß dagegen, wenn der Anspruch aus der Hypothek gegen den Eigenthümer erhoben wird, die sachenrechtlichen Bestimmungen vor jenen §§ des Rechtes der Schuldverhältnisse zur Anwendung kommen müssen. Hinsichtlich der §§ 406—408 erschien es jedoch rathsam, die hieraus zu ziehenden Folgerungen für den hypothekarischen Anspruch im Gesetz besonders auszusprechen.

II. Der § 1156 bildet eine Ergänzung des § 1138 und bezweckt, wie dieser, den Erwerb der Verkehrshypothek für den gutgläubigen Dritten zu sichern. Während § 1138 die Vorgänge vor der Abtretung der Folgerung den Regeln des Grundbuchrechts unterwirft, schließt § 1156 für die Vorkommnisse nach der Abtretung die Bestimmungen des Obligationenrechts aus. Das Interesse des gutgläubigen dritten Hypothekenerwerbers geht in dieser Beziehung dem Interesse des gutgläubigen Eigenthümers voran.

III. Wie beim § 1138, sind auch hier die Worte

in Ansehung der Hypothek

besonders zu beachten. Es wird damit gesagt, daß nur gegenüber dem dinglichen Anspruch des neuen Gläubigers jeder aus den gedachten Paragraphen hergeleitete Einwand ausgeschlossen ist, daß der Erwerber die Hypothek aus der Hand des Veräußerers so erhält, als ob die in Wahrheit diesem nicht zustehende Forderung, welche die Legitimation zur Hypothek abgiebt, bestehen würde. Dagegen hat der Erwerber keine Gewähr dafür, daß er die persönliche Forderung so erhält, als er sie nach Lage des Grundbuchs vermuthet.[1]) Denn wenn der persönliche Anspruch gegen den Schuldner erhoben wird, so kann dieser durch einen solchen Einwand sich schützen. Wollte man den §§ 406—408 die Anwendung auf die Uebertragung einer durch Hypothek gesicherten Forderung überhaupt versagen, um zu verhindern, daß beide auseinderfallen, so würde dies zu weit gehen. Es wäre ein durch die Rücksicht auf den Realkredit nicht gerechtfertigter Bruch in das Obligationenrecht, wenn die Beschränkungen, welchen die Vertheidigung des Schuldners gegen den dinglichen Anspruch unterworfen wird, auf den Fall der Verfolgung des persönlichen Anspruches übertragen würden.

IV. Der § 406 giebt dem persönlichen Schuldner die Möglichkeit der Aufrechnung einer ihm gegen den bisherigen Gläubiger zustehenden Forderung, selbst wenn er diese nach der Abtretung ohne Kenntniß davon erworben, auch gegenüber dem neuen Gläubiger. § 407 schützt den Schuldner, welcher in Unkenntniß der erfolgten Abtretung an den alten Gläubiger die Leistung bewirkt, mit ihm andere Rechtsgeschäfte in Ansehung der Forderung vornimmt oder sich mit ihm in einen Rechtsstreit einläßt. Der gute Glaube des Schuldners macht diese Rechtshandlungen wirksam. Anders im Hypothekenverkehr. Es wäre ein innerer Widerspruch, die gegen den bisherigen Gläubiger begründeten Einwendungen gegen den neuen Gläubiger auszuschließen, wenn dieselben vor der Uebertragung entstanden, dagegen zuzulassen, wenn sie erst nach der Uebertragung zur Entstehung gelangt wären. Jeder, welcher in Beziehung auf ein eingetragenes Recht ein Rechtsgeschäft vornimmt, muß das Buch vorher einsehen, und wenn er es unterläßt, sich so behandeln lassen, als ob er den Inhalt desselben gekannt hätte. Die Rücksicht auf die dem Hypothekenverkehr unentbehrliche Sicherheit nöthigt dazu, von dem Satze, daß nur der eingetragene Gläubiger über die Hypothek zu verfügen berechtigt ist, zu Gunsten des Schuldners keine Ausnahme zu machen. Der Eintragung im Grundbuch steht der Erwerb gemäß § 1155 gleich. Bei den gedachten Verfügungen des Schuldners wird also unterstellt, er habe das Grundbuch bezw. die Cessionenreihe eingesehen und kenne die daraus sich ergebende Rechtslage.

Der § 408 unterwirft den Vorschriften des § 407 den Fall, in welchem die bereits auf einen Andern übertragene Forderung auf einen

---

[1]) Hachenburg Vorträge S. 276, Beiträge S. 100.

Dritten übertragen oder vielmehr der die Uebertragung an sich bewirkende oder feststellende, aber wegen der früheren Uebertragung unwirksame Akt vorgenommen ist. Dieser Fall hat für die Buchforderung keine Bedeutung, weil die Uebertragung sich nur durch Eintragung ins Grundbuch vollendet, von einer mehrfachen Uebertragung in obigem Sinne also nicht die Rede sein kann. Auch bei der Briefhypothek kann für den Eigenthümer niemals eine Gefahr entstehen, wenn er nur an denjenigen leistet, welcher sich durch den Besitz des Briefes und einer öffentlich beglaubigten Abtretungserklärung bezüglich einer zusammenhängenden Reihe von solchen legitimirt. Ist freilich die Forderung kraft des Gesetzes auf einen Anderen übergegangen und hiernächst, bevor der Uebergang eingetragen worden, einem Dritten abgetreten oder an Zahlungsstatt überwiesen, so muß der Schuldner, der sich mit dem zur Eintragung gelangten Dritten einläßt, auch gegen den wahren Gläubiger geschützt werden. Allein in diesem übrigens nur seltenen Falle gewährt das Sachenrecht durch die Vorschriften der §§ 892 und 1138 den gleichen Schutz wie das Recht der Schuldverhältnisse durch die Vorschriften des § 408. Eine Anwendung der letzteren gegenüber dem Anspruche aus der Hypothek ist daher kein Bedürfniß.

V. Die Folge der Ausschließung der Anwendbarkeit der §§ 406 bis 408 ist, daß die Hypothek trotz Untergangs der persönlichen Schuld fortbesteht. Wenn der persönliche Schuldner, welcher von Uebertragung der Hypothek keine Kenntniß hatte, den bisherigen Gläubiger befriedigt, so erlischt damit die Schuld; die Hypothek als dingliche Last bleibt aber bestehen. In solchem Falle steht trotz des Fehlens einer Forderung dem Gläubiger eine Hypothek, nicht eine Grundschuld zu, die aber in ihrer praktischen Bedeutung sich von der Grundschuld nicht unterscheidet.

VI. Anders liegt die Sache bei der Sicherungshypothek. Hier bleiben die Bestimmungen des Obligationenrechts anwendbar. Der neue Gläubiger muß, auch wenn seine Eintragung im Grundbuch erfolgt ist, dem Eigenthümer und Schuldner Kenntniß von der Abtretung geben, wenn er nicht Gefahr laufen will, daß diese dem alten Gläubiger giltig Zahlung leisten und dadurch seine Hypothek hinfällig machen (§ 1185 Abs. 2). Eine weitere Ausnahme enthält § 1158.

VII. Speziell geregelt ist noch die Kündigung. Der Eigenthümer kann, wenn er mit Rechtswirksamkeit nur dem jeweiligen Gläubiger kündigen darf, leicht um sein Kündigungsrecht gebracht werden, weil er von einer Cession häufig nicht benachrichtigt wird und deswegen die Person des jeweiligen Gläubigers unter Umständen nicht kennt. Zum Schutz des Eigenthümers soll deshalb der Satz 2 dienen. Thatsächlich enthält dieser Satz 2 nur eine Ausnahme für die Briefhypothek, solange deren Abtretung im Grundbuch nicht vermerkt ist. Denn bei der Buchhypothek ist der Uebergang abhängig von der Eintragung. Ist diese erfolgt, so darf der Eigenthümer, auch wenn er von der Abtretung Kenntniß nicht erhalten, doch nur an den eingetragenen Gläubiger kündigen. Nur eine solche

Kündigung braucht der spätere Erwerber gegen sich gelten zu lassen. Bei der Briefhypothek dagegen ist eine dem alten Gläubiger gegenüber erfolgte Kündigung solange wirksam, bis dem Eigenthümer die Uebertragung bekannt wird, oder bis diese in das Grundbuch eingetragen ist.

V. Einreden gegen den bisherigen Gläubiger.

§ 1157.

Eine Einrede, die dem Eigenthümer auf Grund eines zwischen ihm und dem bisherigen Gläubiger bestehenden Rechtsverhältnisses gegen die Hypothek zusteht, kann auch dem neuen Gläubiger entgegengesetzt werden. Die Vorschriften der §§ 892, 894 bis 899, 1140 gelten auch für diese Einrede.

II 1064; III 1140.

I. Ueber den Begriff der Einrede vergl. Anm. I § 886.

II. Einreden, welche dem Eigenthümer auf Grund eines zwischen ihm und dem bisherigen Gläubiger bestehenden Rechtsverhältnisses zustehen, gehen auch gegen den neuen Gläubiger, z. B. die Zusage des alten Gläubigers, eine Fläche aus der Pfandhaft zu entlassen, die Post nicht vor Ablauf mehrerer Jahre zu kündigen, den eingetragenen Zinsfuß zu ermäßigen. Auch diesen Einreden gegenüber bewirkt das Publizitätsprinzip eine Einschränkung. Denn diese Einreden sind dem gutgläubigen Dritten gegenüber bei rechtsgeschäftlichem entgeltlichen oder unentgeltlichen Erwerb einer Hypothek ausgeschlossen. Die Replik des guten Glaubens greift aber nach § 1140 nicht durch, soweit die Unrichtigkeit des Grundbuchs aus dem Hypothekenbriefe oder einem Vermerk auf demselben z. B. einer Quittung hervorgeht. Der Eigenthümer kann seine Einrede sich nur durch Eintragung eines Widerspruchs in das Grundbuch sichern; dem im Grundbuch eingetragenen Widerspruch steht ein Vermerk auf dem Brief gleich.

III. Der § 1157 behandelt aber nur Einreden gegen die *Hypothek*, also gegen den dinglichen Anspruch. Den Gegensatz bildet § 1138, der von Einreden gegen die *Forderung* handelt. Deshalb gilt der § 1157 auch für die Sicherungshypothek, eben weil hier nur von den die dingliche Belastung, nicht die Forderung ergreifenden Einreden gesprochen wird. Anderer Meinung sind Fischer und Henle. Dieselben bemerken außerdem:

> „Die Bestimmung muß auch für Grund- und Rentenschulden entsprechende Anwendung finden (§§ 1192, Abs. 1, 1199). Dadurch wird es auch ermöglicht, das Nichtbestehen der persönlichen Forderung, welche etwa zu Grunde liegt, im Wesentlichen in derselben Weise zur Geltung zu bringen, wie bei den Verkehrshypotheken".

Diese Ansicht, welche offenbar darauf beruht, daß § 1157 die Einreden gegen die Forderung behandelt, trifft deshalb nicht zu.

VI. Zinsen und andere Nebenleistungen.

§ 1158.

Soweit die Forderung auf Zinsen oder andere Nebenleistungen gerichtet ist, die nicht später als in dem Kalendervierteljahr, in welchem der Eigenthümer von der Uebertragung Kenntniß erlangt, oder dem folgenden Vierteljahre fällig werden, finden auf das Rechtsverhältniß zwischen dem Eigenthümer und dem neuen Gläubiger die Vorschriften der §§ 406 bis 408 Anwendung; der Gläubiger kann sich gegenüber den Einwendungen, welche dem Eigenthümer nach den §§ 404, 406 bis 408, 1157 zustehen, nicht auf die Vorschriften des § 892 berufen.

I 1090, Abs. 1, Satz 2, Abs. 2, 1112, Abs. 3; II 1068; III 1141; M 713, 750.

I. § 1158 ist eine Ausnahme von §§ 1138, 1156 und 1157; er schließt den Schutz des öffentlichen Glaubens aus, wenn sich der dingliche Anspruch auf Zinsen und andere Nebenleistungen richtet, die in demjenigen Kalendervierteljahr, in welchem der Eigenthümer, gleichviel auf welche Weise, von der Cession Kenntniß erhält, oder dem folgenden Kalendervierteljahr fällig geworden sind. Zur Begründung dieser Ausnahme führen die Kommissionsprotokolle an. Der § 1158 bestimmt, daß der Eigenthümer dem bisherigen Gläubiger die Zinsen, auch wenn sie erst nach der Cession fällig werden, solange fortzahlen kann, bis ihm die Uebertragung der Hauptforderung angezeigt oder sonst bekannt geworden ist. Weiter wird in Anlehnung an die für Miethzinsen getroffenen Vorschriften dem Eigenthümer gestattet, mit Sicherheit gegen Nachforderungen dem aus dem Grundbuche sich ergebenden Gläubiger oder seinem Zinszessionar die Zinsen für das laufende und das folgende Vierteljahr vorauszubezahlen, so daß also der Erwerber der Hauptforderung sich den Einwand der Zahlung insoweit gefallen lassen muß, als es sich um die Zinsen des zur Zeit der Denunziation laufenden und des darauf folgenden Quartals handelt. Im Verkehr ist es vielfach gebräuchlich, daß Hypothekenzinsen einige Tage vor der Fälligkeit gezahlt werden. Man kann aber dem Schuldner nicht zumuthen, in solchem Falle jedesmal vor der Zahlung das Grundbuch einzusehen, ob nicht inzwischen eine Abtretung der Forderung stattgefunden hat. Andererseits kann es für den Schuldner mißlich sein, wenn er mit der Zahlung warten muß, bis die Zinsen fällig geworden sind, da er, falls der Vertrag die sehr häufige Klausel enthält, daß bei nicht pünktlicher Zahlung Konventionalstrafen fällig werden u. s. w., Gefahr läuft, durch eine zufällige Verzögerung bei der Uebersendung des Geldes erheblichen Schaden zu erleiden. Es muß also dem Schuldner ermöglicht werden, vor der Fälligkeit rechtsgültig zu zahlen, vorausgesetzt, daß ihm nicht vor der Zahlung die Abtretung der Forderung angezeigt ist.

II. Auf Verzugszinsen bezieht sich die Vorschrift nicht, dagegen kommt sie auch bei der Grund- und Rentenschuld zur Anwendung.

VII. Rückstände von Zinsen etc.

§ 1159.

1. Soweit die Forderung auf Rückstände von Zinsen oder anderen Nebenleistungen gerichtet ist, bestimmt sich die Uebertragung sowie das Rechtsverhältniß zwischen dem Eigenthümer und dem neuen Gläubiger nach den für die Uebertragung von Forderungen geltenden allgemeinen Vorschriften. Das Gleiche gilt für den Anspruch auf Erstattung von Kosten, für die das Grundstück nach § 1118 haftet.

2. Die Vorschriften des § 892 finden auf die im Absatz 1 bezeichneten Ansprüche keine Anwendung.

I 1090, Abs. 1, Satz 1, Abs. 2, 1112, Abs. 3, 1121; II 1069; III 1142; M 713, 750, 760.

I. Bei verzinslichen Forderungen muß zwischen dem Recht auf Verzinsung des Kapitals im allgemeinen und dem Recht auf rückständige Zinsen unterschieden werden. Ersteres steht zu der Hauptforderung in dem Verhältniß eines Nebenrechts, theilt das rechtliche Schicksal derselben und geht bei Uebertragung der Forderung, falls nicht das Gegentheil bedungen, auf den neuen Gläubiger ohne weiteres mit über. Das Recht auf die einzelne fällig gewordene Zinsrate bildet für den Gläubiger den Gegenstand einer besonderen Verfügung. Rückständige Zinsen gehen bei Uebertragung der Hauptforderung auf den neuen Gläubiger deshalb nur dann über, wenn sie ihm besonders übertragen werden (vergl. auch Endemann, Bd. 1, § 152). Wie das Gesetz zwischen dem Zinsrecht und den rückständigen Zinsen auch sonst z. B. § 1178 unterscheidet, so macht es auch einen Unterschied hinsichtlich der Uebertragung der Zinsen und der dinglichen Rechtsverfolgung wegen derselben.

II. Soll, was zulässig ist, der Anspruch auf künftig fällig werdende Zinsen für sich allein abgetreten oder bei Abtretung der Hauptforderung von dem bisherigen Gläubiger zurückbehalten werden, so bedarf das Rechtsgeschäft zu seiner Wirksamkeit der Eintragung ins Grundbuch oder Uebergabe des Briefs mit Abtretungserklärung (§§ 873, 1154, 1069). Bei Geltendmachung des laufenden Zinsanspruchs ist der Eigenthümer mit der aus § 1158 sich ergebenden Modifikation auf diejenigen Einreden beschränkt, welche er der Hypothek gegenüber erheben kann. Vergl. auch Anm. IV bei § 1151.

III. A. Rückständige Zinsen können nicht nach sachenrechtlichen Grundsätzen, sondern nur nach den für Uebertragung von Forderungen geltenden allgemeinen Vorschriften übertragen werden. Denn wenn auch bei der Hypothek der Zinssatz eingetragen wird, so gehört doch die Fälligkeitszeit der einzelnen Zinsraten nicht zu den nothwendig einzutragenden Erfordernissen der Hypothek (§ 1115), da das Grundbuch hierüber nicht geführt wird.

B. Erhebt der Cessionar wegen Zinsrückständen die dingliche Klage, so sind alle vor und auch erst nach der Abtretung entstandenen Ein-

reden und Einwendungen unbeschränkt im Gegensatz zu §§ 1156, 1157 soweit zulässig, als dies gemäß §§ 404 fgd. bei Abtretung von persönlichen Forderungen der Fall ist. Die Grundsätze vom öffentlichen Glauben des Grundbuchs kommen nicht zur Anwendung, so daß z. B. dem klagenden Cessionar die Tilgung oder Aufrechnung oder der Erlaß der Zinsen in der Zeit vor oder nach der Abtretung entgegengesetzt werden kann, auch wenn der neue Erwerber davon keine Kenntniß erhalten (§§ 404, 406, 407). Nur die Kenntniß des Eigenthümers von der erfolgten Abtretung oder eine Anzeige des Cessionars an ihn kann den Cessionar vor weiterer Vornahme ihm nachtheiliger Rechtsgeschäfte schützen.

Alles dies gilt nicht nur, wenn es sich um Zinsen handelt, welche bereits fällig waren, als der Zinsanspruch oder die Hauptforderung übertragen wurde, sondern auch in Ansehung der erst nach der Uebertragung der Forderung fällig gewordenen Zinsen. Vorlegung des Briefs ist bei der Klage nicht erforderlich (§ 1160 Abs. 3).

IV. Was von den Zinsen gilt, trifft auch für die anderen Nebenleistungen (§§ 1115 1118) und für den Anspruch auf Erstattung der Kosten zu. Uebrigens nehmen alle diese an dem dinglichen Schutze Theil (§ 10 Ziffer 4 Z.V.G.).

V. Die Vorschriften der §§ 1158, 1159 gelten auch für die Grundschuld. Bezüglich der Pfändung von Zinsrückständen vergl. §§ 731, 737 a der C.P.O.

Legitimation bei Briefpfändern. I. Geltendmachung der Hypothek.

§ 1160.

1. Der Geltendmachung der Hypothek kann, sofern nicht die Ertheilung des Hypothekenbriefs ausgeschlossen ist, widersprochen werden, wenn der Gläubiger nicht den Brief vorlegt; ist der Gläubiger nicht im Grundbuch eingetragen, so sind auch die im § 1155 bezeichneten Urkunden vorzulegen.

2. Eine dem Eigenthümer gegenüber erfolgte Kündigung oder Mahnung ist unwirksam, wenn der Gläubiger die nach Absatz 1 erforderlichen Urkunden nicht vorlegt und der Eigenthümer die Kündigung oder die Mahnung aus diesem Grunde unverzüglich zurückweist.

3. Diese Vorschriften gelten nicht für die im § 1159 bezeichneten Ansprüche.

I 1117, 1118, 1123 Abs. 2 Satz 2; II 1065; III 1143; M 757, 758, 763.

I. Im § 1154 werden für die Abtretung einer Forderung Unterschiede zwischen der Buch- und Briefhypothek gemacht. Die Uebertragung der Buchhypothek vollzieht sich rechtsgeschäftlich ausschließlich durch Eintragung ins Grundbuch, die der Briefhypothek auch außerhalb desselben. Diese Verschiedenheit beeinflußt auch die Erhebung der dinglichen Klage, unter Umständen auch die der persönlichen Klage (§ 1161).

A. Bei der Buchhypothek ist die Legitimation des Klägers abhängig von der Eintragung ins Grundbuch, es sei denn, daß sich der

Erwerb zulässiger Weise auch außerhalb des Buchs vollzogen hat, was dann der Kläger aber zur Begründung der Klage anzuführen und zu beweisen hat z. B. durch Beibringung des Testaments oder Erbscheins.

B. Der Geltendmachung der Briefhypothek kann widersprochen werden, wenn der Gläubiger nicht den Brief und die im § 1155 geforderte Reihe von Abtretungserklärungen vorlegt; letztere sind entbehrlich, wenn der Gläubiger im Grundbuch eingetragen ist. Es bedarf dies einer näheren Erörterung:

1. Die Kommissionsprotokolle gehen davon aus, daß die Vorlegung des Hypothekenbriefs nicht eine zur Begründung der dinglichen Klage erforderliche Thatsache, sondern nur eine in das Urtheil aufzunehmende Voraussetzung für die Leistungspflicht des Schuldners ist; zum Schutze des Schuldners ist darnach nur erforderlich die Leistungspflicht desselben von der Vorlegung des Hypothekenbriefs abhängig zu machen und dementsprechend den Urtheilstenor zu fassen. Ob diese von der Kommission vertretene Auffassung einen klaren Ausdruck im Gesetz erhalten hat, ist aber doch zweifelhaft. Das Wort „Geltendmachung" ist weitergehend als die Befriedigung, und man wird deshalb für die Klage des Hypothekengläubigers zwar nicht von Amtswegen Vorlegung des Briefs und der Abtretungserklärungen fordern dürfen, dem beklagten Eigenthümer aber im Wege der Einrede gestatten müssen, seine Verurtheilung bis zur Vorlegung der Urkunden hinauszuschieben. Denn wenn schon die Kündigung, also ein nur die Klage vorbereitender Akt, vom Eigenthümer zurückgewiesen werden kann, falls die Urkunden nicht vorgelegt werden, so wird ihm noch weniger zuzumuthen sein, sich auf die Klage einzulassen, falls die Möglichkeit besteht, daß der Kläger gar nicht legitimirt ist.[1]) Nach dieser Auffassung ist es für den Kläger rathsam, wenn auch nicht gerade zur Begründung der Klage unentbehrlich, daß er sich zur Vorlegung des Hypothekenbriefs und der sonstigen Urkunden bereit erklärt.
2. Wegen der weiteren Erfordernisse der Klagebegründung vergl. Anm. II zu § 1137, wegen des Klageantrages Anm. bei § 1147.
3. Bei der Klage auf Zinsrückstände, andere rückständige Nebenleistungen und die im § 1118 bezeichneten Kosten ist die Vorlegung des Briefes und der Reihe von Abtretungserklärungen entbehrlich; es genügt, daß der Kläger im Bestreitungsfalle seine Legitimation nachweist.

II. Die Mahnung oder Kündigung des Gläubigers an den Eigenthümer ist nicht derselben Beschränkung wie die Geltendmachung der Hypothek unterworfen, denn es soll dem Eigenthümer keine Handhabe geboten werden, die Erklärung des Gläubigers, an deren Rechtsgültigkeit zu zweifeln er keine Veranlassung hatte, hinterher als unwirksam zu

[1]) Vergl. auch Oberneck S. 25, Hachenburg Vorträge S. 303, Beiträge S. 109.

rügen und hierdurch die Rechtsverfolgung des Gläubigers zu erschweren. Immerhin kann die Kündigung dem Grundstückseigenthümer gefährlich werden, wenn er nicht sicher ist, daß der Kündigende in Wirklichkeit hierzu legitimirt ist. Das Gesetz giebt ihm deshalb selbst anheim, sein Interesse zu wahren und gestattet ihm die Kündigung oder Mahnung — und wie man in Ausdehnung des gesetzlichen Gedankens wohl annehmen darf, auch jedes andere einseitige Rechtsgeschäft — zurückweisen, wenn sich der Gläubiger nicht in der vorgeschriebenen Weise legitimirt. Die Zurückweisung muß aber entweder sofort oder ohne schuldhaftes Zögern (§ 121) erfolgen. Auch zur Vornahme dieser einseitigen Geschäfte genügt also die bloß schriftliche Abtretungserklärung (§ 1154) nicht.

IV. Ist der Brief abhanden gekommen, so wird der Gläubiger bis zur Beendigung des Aufgebotsverfahrens die Post weder kündigen noch einklagen können.

V. Die Vorschriften des § 1160 gelten auch für die Grund- und Rentenschuld.

II. Geltendmachung der Forderung.

§ 1161.

Ist der Eigenthümer der persönliche Schuldner, so finden die Vorschriften des § 1160 auch auf die Geltendmachung der Forderung Anwendung.

I 1120; II 1066; III 1144; M 760.

I. Macht der Hypothengläubiger seinen persönlichen Anspruch geltend, so ist zu unterscheiden, ob der Eigenthümer gleichzeitig der persönliche Schuldner ist oder nicht.

A. Sind der Grundstückseigenthümer und persönliche Schuldner nicht identisch, so erfordert das praktische Bedürfniß nicht, die Zulassung der Schuldklage und die Wirksamkeit einseitiger Rechtsgeschäfte von der Vorlegung des Briefs und der sonstigen Legitimationsurkunden abhängig zu machen. Selbstverständlich muß bei Erhebung der Klage der Kläger seine Legitimation beweisen. Dazu reicht aber bei der Briefhypothek die privatschriftliche Form des § 1154 aus, während, wie schon früher hervorgehoben, bei der Buchhypothek auch zur Uebertragung der persönlichen Forderung die Eintragung in das Grundbuch erforderlich ist (Anm. III zu § 1153). Der persönliche Schuldner, dem ein Regreßrecht gegen den Eigenthümer zusteht, erwirbt mit der Zahlung die Hypothek (§ 1164), muß aber, wenn er sie geltend machen will, die öffentlich beglaubigte Quittung über die Zahlung vorlegen (§ 1155 Schlußsatz).

B. Wenn der Eigenthümer gleichzeitig der Schuldner ist, so läßt sich diese seine Doppeleigenschaft naturgemäß nicht trennen, und es wird deshalb auch für die persönliche Klage dieselbe Anforderung gestellt wie für die dingliche.

II. Auf die Grund- und Rentenschuld kann die Vorschrift des § 1161 selbstverständlich nicht zur Anwendung kommen.

Aufgebot des Briefs.

§ 1162.

Ist der Hypothekenbrief abhanden gekommen oder vernichtet, so kann er im Wege des Aufgebotsverfahrens für kraftlos erklärt werden.

I 1123 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1; II 1067; III 1145; M 762.

I. Bei der Wichtigkeit, welche der Brief für den Erwerb, die Uebertragung und Geltendmachung der Hypothek, der Grund- oder Rentenschuld hat, muß Vorsorge getroffen sein, daß der Gläubiger, welcher die Urkunde verliert, eine neue Urkunde erhalten kann. Denn durch die Verkehrssicherheit ist ausgeschlossen, daß der Brief gleichzeitig in mehreren Exemplaren sich im Umlauf befindet.

II. Der Antrag auf Aufgebot geht von dem Gläubiger als Eigenthümer des Briefes aus. Das Verfahren regelt die C.P.O.

III. Mit dem Ausschlußurtheil wird der alte Brief kraftlos. Eine Löschung der Post erfolgt bei Vorlegung des Ausschlußurtheils (§ 42 G.B.O.). Auf Grund des Ausschlußurtheils wird ein neuer Brief auf Antrag des Berechtigten gebildet (§§ 67, 68 G.B.O.). Der neue Brief tritt in jeder Hinsicht an die Stelle des alten, so daß der letztere, selbst wenn er wieder zum Vorschein kommt, die Erwerbung der Hypothek nicht mehr vermitteln kann, gleichviel ob der Dritte die Kraftloserklärung kannte oder nicht. Anders liegt die Sache, wenn das Ausschlußurtheil angefochten und in Folge der Anfechtung aufgehoben wird. In einem solchen Falle hat der Inhaber des neuen Briefes nach Maßgabe des § 894 die Urkunde zurückzugeben und die zur Berichtigung des Grundbuches erforderliche Erklärung abzugeben.

IV. Vergl. auch § 1170 Abs. 3 und § 1195 in Verbindung mit § 798 und § 136 Z.V.G., § 42 G.B.O.

Eigenthümerhypothek.

§ 1163.

1. Ist die Forderung, für welche die Hypothek bestellt ist, nicht zur Entstehung gelangt, so steht die Hypothek dem Eigenthümer zu. Erlischt die Forderung, so erwirbt der Eigenthümer die Hypothek.

2. Eine Hypothek, für welche die Ertheilung des Hypothekenbriefs nicht ausgeschlossen ist, steht bis zur Uebergabe des Briefes an den Gläubiger dem Eigenthümer zu.

I 1092, 1094 Abs. 3 Satz 1, Abs. 4, 1097 Abs. 1; II 1070; III 1146; M 720, 730, 733.

I. Oekonomische Bedeutung der Eigenthümerhypothek. Bei § 889 sind die Gründe erörtert, aus welchen bei Vereinigung des Eigenthums mit den begrenzten dinglichen Rechten namentlich mit der Hypothek ein Erlöschen der dinglichen Rechte vom B.G.B. ausgeschlossen ist. Bei der Hypothek insbesondere würde, wenn ihre Vereinigung mit

dem Eigenthum zum Erlöschen führen sollte, und der nacheingetragene Gläubiger befugt wäre, die Löschung zu betreiben, um selbst in die bessere Stelle einzurücken, dieser Gläubiger einen bei Begründung seiner Hypothek nicht in Rechnung gezogenen Vortheil erlangen, der Eigenthümer aber seinen Realkredit schwieriger erhalten und theurer bezahlen müssen. Um solche Mißstände abzuwenden, stehen zwei Wege[1]) offen. Entweder nimmt man an, — s. g. System der festen Stellen — daß der eingetragene Gläubiger dauernd auf die ihm bei der Eintragung zugeschriebene Stelle verwiesen ist. Werden daher voreingetragene Posten gelöscht, so rücken die nacheingetragenen nicht vor. Die offene Stelle bleibt zur Verfügung des Grundeigenthümers, welcher an derselben ein neues Pfandrecht begründen kann. Dieses System ist vom B.G.B. nicht angenommen. Oder man läßt den Grundeigenthümer in die eingetragene Post succediren. Derselbe ist in Folge dessen zugleich Grundeigenthümer und Pfandgläubiger. Wird aber die Post gelöscht, so rücken die nacheingetragenen Gläubiger vor. Diesen Weg hat das B.G.B. eingeschlagen. Die vorgedachte Billigkeitsidee machte sich bei der Entwickelung der Eigenthümerhypothek zunächst da geltend, wo der Eigenthümer des Pfandgrundstücks selbst ein Opfer brachte und die Schuld bezahlte. Denn hier stand klar fest, daß die Kosten der dem Nachhypothekar durch etwaiges Aufrücken eintretenden Werthvermehrung vom Eigenthümer getragen werden müßten. Aber auch bei anderen Erlöschungsarten, bei welchen von einer Aufwendung des Eigenthümers nicht die Rede sein kann, spricht zu seinen Gunsten gegenüber dem Nachhypothekar die Verkehrsanschauung, welche nicht mehr erwartet, als daß der Hypothekengläubiger eine Hypothek mit dem Range der zur Zeit der Beleihung freien Stelle erhält. Dieser Verkehrsanschauung trägt das B.G.B. Rechnung und hat demgemäß der Eigenthümerhypothek ein bedeutend weiteres Anwendungsgebiet eingeräumt, als es in den bisherigen Gesetzgebungen geschah.

II. Fälle der Eigenthümerhypothek: A. Die Hypothek steht dem Eigenthümer zu, wenn die Forderung, für welche die Hypothek bestellt ist, nicht zur Entstehung gelangte.[2]) Gleichgültig ist, aus welchem Grunde dies geschah, ob die Forderung nichtig oder nur anfechtbar oder sonst unwirksam gewesen, z. B. die Forderung auf einem Wuchergeschäft beruhte (§ 138), wenn sie wegen Irrthums angefochten wurde (§ 119), wenn ein in der Geschäftsfähigkeit Beschränkter ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters einen Vertrag geschlossen hatte, wenn ein Bevollmächtigter ein hypothekarisches Darlehn aufnimmt, obwohl dem Geldgeber das Erlöschen der Vollmacht bekannt ist (§ 169), wenn für eine bedingte Forderung Hypothek bestellt ist (§ 1113 Abs. 2) und die Bedingung, von deren Eintritt die Existenz der Forderung abhängt, ausfällt, wenn bei bestehender Gütergemeinschaft der Ehemann ohne Zustimmung der Frau

---

[1]) Dernburg Privatrecht Bd. 1 § 337, Hachenburg Beiträge S. 9, Altvater S. 92.
[2]) Hachenburg Vorträge S. 233, Beiträge S. 14.

ein Schenkungsversprechen macht und dafür eine Hypothek eintragen läßt (§ 1446) u. s. w.

B. Eigenthümerhypothek entsteht, wenn die rechtsgültig entstandene Forderung erlischt. Jeder Erlöschungsgrund, gleichviel welcher Art er ist, hat dieselbe Folge. Am praktisch wichtigsten ist die Zahlung durch den Eigenthümer, der gleichzeitig der persönliche Schuldner ist. Hier wird die persönliche Schuld getilgt, die dingliche Belastung, die Hypothek, bleibt bestehen. Ist der persönliche Schuldner von dem Eigenthümer verschieden, so bewirkt dessen Zahlung zwar ein Erlöschen der persönlichen Forderung, den Eintritt der Eigenthümerhypothek aber nur dann, wenn er zur Tilgung verpflichtet war, ohne einen Regreß an den Eigenthümer zu haben (§ 1164). Der Zahlnng ist jede andere Tilgungsart, wie Aufrechnung, Vergleich, Hinterlegung, Leistung an Erfüllungsstatt, sowie andere Erlöschungsgründe z. B. Erlaß, Eintritt einer auflösenden Bedingung oder eines Endtermins, Vereinigung von Forderung und Schuld in einer Person durch Erbgang oder auf andere Weise gleichgestellt. Auch eine im Wege der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen herbeigeführte Befriedigung des Gläubigers bringt die persönliche Forderung zum Erlöschen und begründet die Eigenthümerhypothek, während die Zwangsvollstreckung in das Grundstück das Erlöschen der Hypothek bewirkt (§ 1181).

Wegen Erlöschen der Forderung durch Zahlung eines Dritten vergl. §§ 1150, 774.

Der Regel des Gesetzes über die Folge des Fortfalls der Forderung untersteht die rechtsgeschäftlich begründete, aber auch die im Wege der Zwangsvollstreckung eingetragene Hypothek. Dies ist im § 757 d der C.P.O. ausdrücklich ausgesprochen. Bei theilweisem Erlöschen der Forderung, namentlich wenn der Eigenthümer im Falle des § 1143 den Gläubiger zum Theil befriedigt, tritt bezüglich des erloschenen Theils der Forderung Eigenthümerhypothek ein. Der Uebergang der Forderung auf den Eigenthümer darf dem Gläubiger nicht zum Nachtheil gereichen, diesem ist damit also das Vorrecht gesichert (Anm. III bei § 1145 und § 1176). Vergl. auch §§ 1151, 1152.

C. Eigenthümerhypothek tritt ein, wenn bei der Briefhypothek die Uebergabe des Hypothekenbriefs an den Gläubiger nicht erfolgt ist (§ 1163, Abs. 2, 1117). Hier ist der Fall von dem zu A insofern verschieden, als die Forderung schon existent geworden sein kann, die Verbindung mit der Hypothek aber noch nicht vollendet ist. Wie schon bei § 1117 hervorgehoben, bezweckt diese Bestimmung den Schutz des Grundstückseigenthümers und soll die Auszahlung der Valuta und die Begründung der Hypothek Zug um Zug ermöglichen. Weigert der Gläubiger die Zahlung der Valuta und wird ihm deshalb der Brief auch nicht übergeben, so ist das Grundbuch unrichtig und es kann der Eigenthümer gemäß § 894 fgd. vorgehen. Hat der Gläubiger die Valuta nur zum Theil gezahlt, so ist, solange der Eigenthümer den Brief nicht über-

geben hat, eine Hypothek für den Gläubiger überhaupt noch nicht entstanden; mit Uebergabe des Briefs entsteht zwar die Hypothek für den Gläubiger, gleichzeitig aber in Höhe der nicht gezahlten Valuta eine Eigenthümerhypothek nach Abs. 1, Satz 1. Der Eigenthümer kann einen Theilhypothekenbrief fordern (§ 1152). Eigenthümerhypothek tritt ferner ein;

D. wenn der Gläubiger auf die Hypothek verzichtet § 1168, Abs. 1;

E. wenn der Geltendmachung der Hypothek eine peremtorische Einrede entgegensteht § 1169;

F. wenn der unbekannte Gläubiger gemäß der §§ 1170, 1171 ausgeschlossen ist;

G. wenn der Eigenthümer des Grundstücks das Recht des Hypothekengläubigers oder dieser das Eigenthum an dem Grundstück erwirbt (§ 889);

H. wenn infolge einer Schuldübernahme das Recht des Gläubigers aus der für die Forderung bestehenden Hypothek erlischt, da dies Erlöschen dem Verzicht des Gläubigers auf die Hypothek gleichsteht (§ 418), falls nicht der Eigenthümer in die Schuldübernahme eingewilligt hat (§ 418, Abs. 1, Satz 3, vergl. hierzu § 1164).

Hinzuweisen ist hier auf § 1178 als einen Fall, in welchem Eigenthümerhypothek trotz Zahlung nicht eintritt.

III. Wie aus 1185 ersichtlich gilt die Eigenthümerhypothek auch für die Sicherungshypothek. Das Gesetz kennt auch eine Eigenthümergrundschuld (§ 1196), die namentlich für den Fall des Absatz 2 des § 1163 praktisch wird. Bei Gesammthypotheken kommen die §§ 1172 — 1175 zur Anwendung.

IV. Wesentliche Voraussetzung der Eigenthümerhypothek in allen zu II gedachten Fällen ist aber, daß die Hypothek als solche, als dingliche Belastung wirksam eingetragen ist [1]). War die Hypothek nichtig, z. B. weil die Eintragungsbewilligung von einer Person, die sich fälschlich für den Eigenthümer ausgab, ausgestellt war, oder war sie anfechtbar, z. B. weil der Eigenthümer sich zur Eintragung durch Betrug hatte bestimmen lassen, oder war sie unwirksam, z. B. weil der Vormund zur Verpfändung nicht die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts eingeholt hatte und erfolgt demnächst die Anfechtung bezügl. die Feststellung der Nichtigkeit oder Unwirksamkeit, so ist eine gültige Belastung des Grundstücks überhaupt nicht eingetreten, die Eintragung kann also auch nicht zu Gunsten des Eigenthümers Rechsfolgen haben. Nach § 892 ist allerdings möglich, daß ein solcher unwirksamer Eintrag durch Uebertragung an einen gutgläubigen Dritten eine Hypothek zur Entstehung bringt. Denn, wie bei § 1138 hervorgehoben, sind dem gutgläubigen Dritten gegenüber Einwendungen aus den gedachten Thatsachen nicht zulässig. Ist in dieser Weise die Hypothek originär entstanden, und bezahlt dann später der Eigenthümer oder liegt ein anderer Grund vor, so ist nunmehr die Möglichkeit der Eigenthümerhypothek gegeben.

---

[1]) Hachenburg Beiträge S. 15.

V. So klar der wirthschaftliche Zweck der Eigenthümerhypothek in der Verhinderung des Vorrückens der Nachhypothekare zum Nachtheil des Eigenthümers zu Tage liegt, so schwierig ist ihre rechtliche Konstruktion.

Im bisherigen Recht bestand die Schwierigkeit in der Entscheidung der Frage, ob die Succession des Eigenthümers in die von ihm erworbene Hypothek das persönliche Forderungsrecht zum Erlöschen bringt, oder ob sie dasselbe an sich bestehen läßt, und für die Dauer der Vereinigung von Grundstückseigenthum und Hypothekenrecht in einer Hand in einen latenten Zustand versetzt, so daß bei Aufhebung der Vereinigung das persönliche Forderungsrecht wieder auflebt (R.G. Bd. 23 S. 189). Ein Zweifel nach dieser Richtung kann gegenwärtig nicht bestehen. Denn im B.G.B. ist die accessorische Natur kein Begriffsmoment der Normalhypothek. Das ist klar zum Ausdruck gebracht durch Abs. 1 des § 1163, in welchem eine Hypothek — allerdings für den Eigenthümer — grade dann entsteht, wenn eine persönliche Forderung entweder überhaupt nicht vorhanden war oder erloschen ist, ferner durch § 1177, in dessen Abs. 1 die Trennung der Forderung und Hypothek vorausgesetzt wird, während der Abs. 2 ein Ruhen des persönlichen Forderungsrechts während der Dauer der Vereinigung ausspricht.

Oberneck meint,[1]) der Eigenthümer habe einen Anspruch darauf, daß ihm der in der Hypothek verkörperte Werthstheil des Grundstücks erhalten bleibe. Der in solcher Weise ausgeschiedene Werthstheil sei Bestandtheil seines Eigenthums am Grundstück, der nur mit dem Vorbehalt davon getrennt war, daß bei Fortfall der Umsatzbedingungen der Eigenthümer wiederum frei über denselben disponieren darf und dieses Dispositionsrecht an dem einmal ausgeschiedenen Werthstheil verbleibt, auch wenn er das Grundstück weiter veräußert. Hieraus, aus der Konstruktion der Vorrechtseinräumung, aus dem Fortfall des Dogmas vom Vorrücken der Nachhypothekare (§ 1179) kommt er zu dem Schluß die Eigenthümerhypothek sei nichts anderes, als die aus dem Eigenthumsrecht fließende Befugniß des Eigenthümers, über den zu Gunsten eines Anderen ausgeschiedenen und kraft Gesetzes ihm wieder anheimgefallenen Werthstheil seines Grundstückes zu verfügen.

Allein damit ist nur eine Umschreibung der wirthschaftlichen Bedeutung der Eigenthümerhypothek, nicht aber eine Charakteristik der Rechtsnatur derselben gegeben. Zu einer befriedigenden Lösung dürfte die von Hachenburg[2]) vertretene Auffassung führen. Nach ihm bedeutet die Eigenthümerhypothek den Eintritt der Verpflichtung ohne gleichzeitigen Eintritt der Berechtigung, die Bindung der Sache durch den Eintrag ohne Verbindung mit einer begünstigten Person. Das Rechtsobjekt ist vorhanden, das Grundstück ist wirksam in Höhe der eingetragenen Summe belastet. Tritt die Zwangsvollstreckung in das Grundstück ein, so wird bei Fest-

[1]) Vergl. das Hypothenrecht ein Vortrag S. 41 fgd.
[2]) Vorträge S. 244 fgd, Beiträge S. 21 fgd.

stellung des geringsten Gebots und bei Vertheilung des Erlöses die Eigenthümerhypothek berücksichtigt (§§ 45, 114 Z.V.G.). Zwar erhält der Eigenthümer den darauf entfallenden Betrag nicht als Befriedigung, weil ihm nicht etwas geleistet wird, was bisher außerhalb seines Vermögens war, sondern weil lediglich ein Bestandtheil seines Vermögens in Geld umgesetzt ist. Immerhin äußert sich die dingliche Belastung dadurch wirksam, daß sie die Rechte nachstehender Gläubiger ausschließt oder einschränkt, und daß sie dem Eigenthümer die Befugniß giebt, die vorhandene Belastung mit einer persönlichen Forderung zu verbinden. (§§ 1180, 1198.) Trotz Vorhandenseins dieser passiven Seite fehlt aber das Rechtssubjekt. Der Eigenthümer ist nicht befugt, die Zwangsvollstreckung in das Grundstück zu seiner Befriedigung zu betreiben (§§ 1177, 1197). Abgesehen davon, daß hierzu ein wirthschaftliches Bedürfniß nicht vorliegt, erklärt sich die Vorschrift eben aus dem Fehlen des Rechtssubjekts, aus dem Mangel der aktiven Seite. Bei der Briefhypothek (§ 1163 Abs. 2) zeigt sich diese Theilung deutlich. Die Eintragung der Hypthek erzeugt die dingliche Belastung, begründet die passive Seite, die Aushändigung des Briefs bildet den Uebergang zum Erwerb der Hypothek durch den Gläubiger, sie bewirkt das Hinzutreten des Rechtssubjekts und schafft so die Möglichkeit der Ausübung der Hypothek. Die Eigenthümerhypothek ist also nur ein Theil der Hypothek, eine unvollkommene Hypothek, zu welcher das Rechtssubjekt, welches wegen Nichtexistenz der Forderung von vornherein nicht vorhanden war oder aus irgend einem Grunde später in Wegfall gekommen ist, hinzutreten muß. Durch diesen Zutritt wird die Hypothek vollendet. Ueberall, wo eine feste Gebundenheit des Grundstücks durch die Eintragung einer zur Befriedigung wegen einer Forderung dienenden Summe herbeigeführt, ein bestimmter Gläubiger aber nicht vorhanden ist, gehört die Hypothek dem Eigenthümer. Dabei machen die Hypothekenformen — Buch- oder Briefhypothek, Verkehrs- oder Sicherungshypothek, bestimmt benannter Gläubiger oder Inhaberhypothek — keinen Unterschied. Nur bei der Gesammthypothek findet eine Durchbrechung des Prinzips statt. Ueber den Unterschied der Eigenthümergrundschuld vergl. § 1196, und den Unterschied der Hypothek des Eigenthümers Anm. VII bei § 1143.

VI. Wie schon hervorgehoben, ruht bei der Eigenthümerhypothek das Klagerecht, weil das Rechtsubjekt fehlt. Zu der dinglichen Belastung tritt aber ein Rechtsubjekt hinzu, wenn ein Gläubiger die Eigenthümerhypothek pfänden und sich an Zahlungsstatt oder auch nur zur Einziehung überweisen läßt. Der Pfändungsgläubiger wird durch die Ueberweisung nicht bloß formell, sondern auch materiell zur eigenen Einziehung legitimirt und steht dem Grundstückseigenthümer als selbstständig Berechtigter gegenüber. Der Grundsatz, daß niemand mehr Rechte übertragen kann, als er hat, ist bei der Eigenthümerhypothek mit Rücksicht auf deren Eigenartigkeit durchbrochen (§§ 731, 737a C.P.O.).

VII. In welcher Weise der Eigenthümer seine Eintragung im Grundbuch als Gläubiger bewirkt, ergiebt § 22 G.B.O. Es bedarf

darnach nicht einer ausdrücklichen Bewilligung zur Umschreibung seitens des bisherigen Gläubigers. Der Eigenthümer hat aber die Unrichtigkeit des Grundbuchs darzuthun. Dies wird je nach Lage des Falles in sehr verschiedener Weise geschehen. Ist z. B. für A eine Darlehnshypothek eingetragen, A giebt aber das Darlehn nicht, so wird der Eigenthümer den Brief nicht aushändigen — bei Buchhypothek siehe § 1139 — und den Gläubiger auffordern in einer öffentlichen Urkunde (§ 29 G.B.O.) anzuerkennen, daß die Forderung nicht entstanden sei. Auf Grund dieses Anerkenntnisses kann die Umschreibung der Hypothek auf den Namen des Eigenthümers erfolgen und die Hypothek dann weiter begeben werden (§ 40 G.B.O.). Der eingetragene Gläubiger kann auch zur Ersparung von Kosten dem neuen Erwerber die Post abtreten. Weigert der eingetragene Gläubiger Abgabe einer Erklärung, so muß der Eigenthümer auf Berichtigung klagen und zu seiner Sicherheit einen Widerspruch eintragen lassen.

War z. B. die Post an verschiedene Personen abgetreten, der Eigenthümer hat dem fünften Inhaber derselben Zahlung geleistet, so wird, falls die Voraussetzungen des § 1155 vorliegen, auf Grund der öffentlich beglaubigten Quittung des bezahlten Gläubigers die Grundbuchberichtigung erfolgen können. Hatte aber der Eigenthümer bezahlt, obwohl die Cession des zweiten Inhabers auf den Dritten nur privatschriftlich war (§ 1154), so muß entweder die nachträgliche Beglaubigung herbeigeführt oder, wenn dieser die Beglaubigung weigert, die Klage aus § 894 auf Berichtigung des Grundbuchs gegen ihn erhoben werden. Bei Aufdeckung der Sachlage dürfte es auch zulässig erscheinen, daß der letzte *eingetragene* Gläubiger die zur Berichtigung erforderliche Erklärung abgiebt.

VIII. Wird eine Eigenthümerhypothek durch Versehen des Grundbuchbeamten ohne oder gegen den Willen des Eigenthümers gelöscht, so hat der Eigenthümer ein Recht auf Buchberichtigung (§ 54 G.B.O.). Läßt der Eigenthümer die Post freiwillig löschen, so liegt hierin ein Verzicht zu Gunsten der nachstehenden Gläubiger.

Rechtsstellung des persönlichen Schuldners. I. Uebergang der Hypothek auf ihn.

§ 1164.

1. Befriedigt der persönliche Schuldner den Gläubiger, so geht die Hypothek insoweit auf ihn über, als er von dem Eigenthümer oder einem Rechtsvorgänger des Eigenthümers Ersatz verlangen kann. Ist dem Schuldner nur theilweise Ersatz zu leisten, so kann der Eigenthümer die Hypothek, soweit sie auf ihn übergegangen ist, nicht zum Nachtheile der Hypothek des Schuldners geltend machen.

2. Der Befriedigung des Gläubigers steht es gleich, wenn sich Forderung und Schuld in einer Person vereinigen.

II 1071; III 1147.

I. Bei Tilgung der persönlichen Schuld sind folgende Fälle zu trennen:

A. Eigenthümer und persönlicher Schuldner sind identisch. Wird Zahlung geleistet, so entsteht gemäß § 1163 Abs. 1 ohne weiteres Eigenthümerhypothek;

B. Eigenthümer und persönlicher Schuldner sind verschiedene Personen und es zahlt:

1. der Eigenthümer. Dann tritt die Wirkung des § 1143, also Hypothek des Eigenthümers ein;
2. ein Dritter. Nach § 267 kann, soweit der Schuldner nicht in Person zu leisten hat, auch ein Dritter die Leistung bewirken, ohne daß es der Einwilligung des Schuldners bedarf. Nur wenn der persönliche Schuldner widersprechen würde, dürfte der Gläubiger die Zahlung ablehnen. Die Wirkung einer solchen Zahlung ist nach § 1163 Abs. 1 Satz 2 Eintritt der Eigenthümerhypothek. Ob der Dritte von dem Eigenthümer Ersatz verlangen kann, hängt von dem zwischen ihnen bestehenden Rechtsverhältnisse ab. Diese Zahlung eines Dritten ist wohl zu unterscheiden von dem Falle des § 1150;
3. der persönliche Schuldner. Diesen Fall regelt § 1164 in Anlehnung an das sächsische Recht. Abweichend von dem in § 1163 Abs. 1 Satz 2 aufgestellten Grundsatz tritt hier nicht Eigenthümerhypothek, sondern hypothekarische Succession ein (vergl. die Anm. zu § 1143 und Anm. II bei § 1150).

II. Befriedigen darf der persönliche Schuldner den Gläubiger. Hierüber vergl. Anm. III bei § 1142.

III. Verhältniß des zahlenden persönlichen Schuldners zum Eigenthümer.

A. Die Wirkung der Befriedigung ist die, daß kraft Gesetzes die Hypothek dem zahlenden persönlichen Schuldner anfällt (Anm. III zu § 1143), aber nur dann, wenn und nur soweit, als dem persönlichen Schuldner ein Ersatzanspruch gegen den Eigenthümer oder dessen Rechtsvorgänger — gleichviel ob dieser Sondernachfolger oder Erbe ist — zusteht. Wie weit ein Ersatzanspruch begründet ist, ist im einzelnen Falle zu untersuchen. Dabei sind zwischen dem zahlenden persönlichen Schuldner und dem Eigenthümer einzig und allein die sonst zwischen ihnen obwaltenden Rechtsverhältnisse maßgebend. Einige Beispiele mögen dies klarstellen:

1. A hat ein Darlehn aufgenommen und dafür mit seinem Haus Hypothek bestellt. Er setzt seinen Sohn zum Erben ein und vermacht das belastete Haus seiner Ehefrau. Der Darlehnsgläubiger erhebt gegen den Erben die Darlehnsklage. Der Erbe leistet Zahlung, nimmt aber an die Vermächtnißnehmerin Regreß, obwohl diese persönlich nicht haftbar ist, weil nach § 2166 im Zweifel der Vermächtnißnehmer dem

Erben gegenüber zur rechtzeitigen Befriedigung des Gläubigers soweit verpflichtet ist, als die Schuld durch den Werth des Grundstücks gedeckt wird. In dieser Höhe geht die Hypothek auf den zahlenden Erben über.

2. A wünscht ein Darlehn aufzunehmen. Um dies zu ermöglichen, bestellt sein Freund B mit seinem Grundstück Hypothek. Leistet A Zahlung, so hat er an B keinen Ersatzanspruch, die Hypothek wird Eigenthümerhypothek.

3. Einer der häufigsten in der Praxis vorkommenden Fälle ist die Uebernahme der Hypothek und der persönlichen Schuld bei Veräußerung des Grundstücks in Anrechnung auf den Kaufpreis. Die maßgebenden Vorschriften (§§ 414 fgd.) enthalten gegenüber dem preußischen Recht wesentliche Abweichungen und sind nach bayrischem Vorbild geregelt.

Uebernimmt der Erwerber eines Grundstücks in Anrechnung auf den Kaufpreis die persönliche Schuld und Hypothek, so bleibt der persönliche Schuldner dennoch haftbar. Seine Befreiung von der persönlichen Schuld tritt nur ein, wenn der Gläubiger den Schuldübernahmevertrag mit dem Grundstückserwerber selbst abschließt, oder wenn er den zwischen dem Veräußerer und Erwerber des Grundstücks geschlossenen Uebernahmevertrag genehmigt. Dies kann aber nur erfolgen, wenn der Veräußerer die Schuldübernahme, nachdem der Erwerber als Eigenthümer im Grundbuch eingetragen ist, dem Gläubiger schriftlich mittheilt, mit dem Hinweis, daß der Uebernehmer an die Stelle des bisherigen Schuldners tritt, wenn nicht der Gläubiger die Verweigerung innerhalb der sechs Monate erklärt. Der Gläubiger kann, sobald ihm diese schriftliche Benachrichtigung zugegangen, die Schuldübernahme ausdrücklich durch Mittheilung an den Veräußerer — eine Mittheilung an den Erwerber ist aber nach § 182 auch ausreichend[1]) — genehmigen. Schweigt er sechs Monate lang, so gilt die Genehmigung als erfolgt; eine kürzere Frist darf dem Gläubiger zur Erklärung nicht gesetzt werden. Innerhalb der sechs Monate kann der Gläubiger dem Veräußerer gegenüber — eine dem Erwerber erklärte Verweigerung ist ohne rechtliche Wirkung — die Genehmigung verweigern. Er ist dann nicht, wie dies im preußischen Recht der Fall war, zur Kündigung und Klage gezwungen. Sache des Veräußerers ist es, sich zu decken. Er mag seinerseits dem Gläubiger die persönliche Forderung kündigen und Zahlung leisten. Zu seiner Sicherheit dient die gesetzliche Cession des § 1164.

Die Schuldübernahme setzt das Vorhandensein einer persönlichen Schuld voraus, kommt also auch bei Hypotheken dann nicht zur Anwendung, wenn der Veräußerer des Grundstücks für die die Legitimation zur Hypothek abgebende Forderung nicht mehr persönlich haftete (R.G. Bd. 22 S. 237, Bd. 23 S. 251 Jur. Wochenschr. 1895 S. 213 Nr. 55, 56). Dagegen gilt sie gleichmäßig für die Verkehrs-Sicherungs- und die nur vorgemerkte Hypothek. Neben der Grundschuld kann eine persönliche Verbindlichkeit vorhanden sein. Auch wenn dies der Fall, so ist nicht

[1]) Planck bei § 416.

der § 416 anwendbar, vielmehr § 415. Bei der Zwangsversteigerung greift § 53 Z.V.G. ein.

Ob ein Schuldübernahmevertrag gemäß § 416 auch dann zulässig ist, wenn der Hypothekengläubiger das Pfandgrundstück von seinem persönlichen Schuldner erwirbt und dabei die Schuld und Hypothek auf den Kaufpreis verrechnet wird, ist im bisherigen Recht streitig gewesen (vergl. Urtheil des R.G. vom 16. Oktober 1882 bei Gruchot Bd. 27 S. 469, andererseits Urtheil vom 11. Oktober 1881 in den Entsch. Bd. 5 S. 321). Mit Rücksicht auf die Ausgestaltung der Eigenthümerhypothek im B.G.B. wird man die Frage bejahen.

Eine besondere Form wird für den Schuldübernahmevertrag nicht verlangt. Wenn derselbe auch der Regel nach in den gemäß § 313 abgeschlossenen Kaufvertrag oder sonstigen Veräußerungsvertrag aufgenommen werden wird, so ist er unbedenklich auch dann gültig, wenn er hinterher mündlich vereinbart ist. Der Gläubiger erwirbt ein Recht aus dem Schuldübernahmevertrag erst mit seiner Genehmigung. Bis dahin können Erwerber und Veräußerer die Abrede aufheben. Der Uebernehmer tritt in die Schuldverpflichtung ein, wie sie zur Zeit besteht. Die persönliche Klage des Gläubigers ist also auf das ursprüngliche Schuldverhältniß zu stützen, wobei zur Begründung der Passivlegitimation die Schuldübernahme durch den Beklagten und seine Eintragung als Eigenthümer im Grundbuch nachzuweisen ist (R.G. Bd. 29 S. 217 Gruchot Bd. 27 S. 1032).

Dem Uebernehmer stehen daher alle Einwendungen zu, die aus dem ursprünglichen Schuldverhältniß für den Veräußerer begründet waren. Denn in der Schuldübernahme liegt weder ein Anerkenntniß des gültigen Bestandes der Verpflichtung, noch ein Verzicht auf die Geltendmachungen der Einwendungen. Doch finden letztere ihre Begrenzung darin, daß sie sich auf die Schuld als solche beziehen müssen, nicht aber aus der Person des Veräußerers hergeleitet werden dürfen. Daher kann der Erwerber z. B. ein Anfechtungsrecht geltend machen, nicht aber mit einer Forderung des Veräußerers aufrechnen. Einwendungen aus dem Veräußerungsvertrage, aus dessen Anlaß die Schuldübernahme erfolgt ist, z. B. weil das verkaufte Grundstück Schwamm hat, sind dem Gläubiger gegenüber unzulässig; denn die Schuldübernahme ist ein von dem Kausalgeschäft unabhängiger, dinglich wirkender, abstrakter Vertrag, auf den aber sonst die allgemeinen Vorschriften, z. B. Nothwendigkeit der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (§ 1822 Ziffer 10), Anwendung finden.[1])

Vergl. auch Anmerkung V bei § 1168.

B. Die in dieser Weise auf den persönlichen Schuldner kraft Gesetzes übergehende Hypothek wird von ihm so erworben, wie sie im Buch steht. War sie Verkehrshypothek, so bleibt sie es auch fernerhin, war sie Sicherungshypothek, so ändert sie auch bei dem neuen Gläubiger ihre

---

[1]) Vergleiche Endemann Bd. 1, § 153, Oberneck Preußische Grundbuch-Gesetze S. 133 fgd., Hachenburg Vorträge S. 237.

Natur nicht. Lag eine Briefhypothek vor, so kann Herausgabe des Briefs gefordert werden (§ 1167). Die Vorschriften über den guten Glauben kommen zur Anwendung, so daß dem persönlichen Schuldner gegenüber Abreden zwischen dem Eigenthümer und Gläubiger, Mängel der Hypothek nur soweit entgegengesetzt werden können, als sie aus dem Grundbuch ersichtlich oder ihm sonst bekannt sind.

C. Geht der Ersatzanspruch nicht auf die volle bezahlte Summe, obwohl die Schuld ganz getilgt ist, so fällt die Hypothek zum Theil dem zahlenden persönlichen Schuldner, zum Theil dem Eigenthümer zu. Die dem zahlenden Schuldner zufallende Theilhypothek hat den Vorrang vor der Hypothek des Eigenthümers (vergl. auch Anm. V zu § 1143 und § 1176).

D. Nach § 1153 geht mit der Hypothek auch die Forderung über. Dies trifft aber bei § 1164 nicht ganz zu. Zwar hat der zahlende persönliche Schuldner eine Forderung an den Eigenthümer. Diese Forderung ist aber durchaus verschieden von der der Eintragung der Hypothek ursprünglich zu Grunde liegenden Forderung. Diese letztere ist durch die Tilgung erloschen. An ihre Stelle ist die Ersatzforderung aus dem zwischen dem zahlenden Schuldner und dem Eigenthümer bestehenden Rechtsverhältniß getreten.

IV. Umschreibung im Grundbuch und Verhältniß des Zahlenden zum Gläubiger.

Der Uebergang der Hypothek auf den Zahlenden erfolgt kraft Gesetzes (Anm. III zu § 1143). Der Uebergang ist also von der Eintragung ins Grundbuch nicht abhängig, diese aber für den zahlenden persönlichen Schuldner von der größten Wichtigkeit; z. B. auf dem A'schen Grundstück haftet eine Hypothek von 3000 Mark für ein von A bei B aufgenommenes Darlehn. A stirbt und hinterläßt drei Söhne C, D, E. Bei der Nachlaßtheilung übernimmt E das Grundstück und die Darlehnsschuld nebst Hypothek. B verweigert die Genehmigung und verklagt den C und D als Gesammtschuldner gemäß § 2058 auf Zahlung des Darlehns. C und D zahlen und erwerben damit die Hypothek. Sie unterlassen aber die Umschreibung. Dies benutzt der Gläubiger B und cedirt die Hypothek an einen Dritten, welcher von der Zahlung keine Kenntniß hat. Der gutgläubige Dritte nimmt mit der dinglichen Klage den Eigenthümer E in Anspruch. Um Zwangsversteigerung zu vermeiden, muß E Zahlung leisten. Durch diese Zahlung erlischt jeder Regreßanspruch von C und D an ihren Miterben E; es steht ihnen nur an B ein Bereicherungsanspruch aus § 812 zu.

Um die Umschreibung zu erwirken muß der Zahlende den Uebergang der Hypothek durch dem § 29 G.B.O. entsprechende Urkunden nachweisen. Ist der Gläubiger als solcher im Grundbuch eingetragen, so genügt zur Umschreibung seine öffentlich beglaubigte Quittung und die öffentlich beglaubigte Urkunde, z. B. der Kaufvertrag, aus welcher sich das Regreßrecht an den Eigenthümer ergiebt (§ 22 G.B.O.). Liegen Abtretungen dazwischen in Verbindung mit § 1155 Schlußsatz, so wird der Zahlende

fordern können, daß dieselben durchweg öffentlich beglaubigt sind. Denn wenn er eine bis auf ihn führende Reihe öffentlich beglaubigter Erklärungen nicht vorlegen kann, so würde der Eigenthümer, wenn auf Grund des gesetzlichen Ueberganges die Hypothek geltend gemacht würde, die Legitimation des Klägers bestreiten (§ 1160). Deshalb kann auch der persönliche Schuldner, wenn er belangt wird, die aufschiebende Einrede erheben, daß er den Brief und die öffentlich beglaubigten Abtretungserklärungen bis auf den klagenden Gläubiger vorgelegt haben will. Hat der persönliche Schuldner aber keinen Ersatzanspruch, so daß die Hypothek auf ihn nicht übergeht, so muß er auf Grund der privatschriftlichen Abtretung zahlen, da er aus dem Recht des Eigenthümers, die gedachten Urkunden zu besitzen, um die Hypothek als Eigenthümerhypothek umschreiben zu lassen, für sich eine Einrede nicht herleiten kann.[1])

V. Befriedigt der persönliche Schuldner den Gläubiger nur theilweise, so erwirbt er die Hypothek — immer den Regreßanspruch an den Eigenthümer vorausgesetzt — auch nur theilweise und kann die Theilhypothek nicht zum Nachtheil des Gläubigers ausüben. Ob der Gläubiger zur Annahme von Theilzahlungen verpflichtet ist, wird im einzelnen Falle zu entscheiden sein. Bei Kaufverträgen wird z. B. die Tilgung des Kaufgeldes in Raten häufig vereinbart.

VI. Dem Schutze der Regreßforderung des persönlichen Schuldners dienen die §§ 1165 fgd. Wegen Zahlung bei Gesammthypotheken siehe §§ 1173 fgd. Auf Grund- und Rentenschulden kann § 1164 naturgemäß nicht anwendbar sein, auch nicht, wie Fischer und Henle annehmen, unter Heranziehung des § 1157.

VII. Abs. 2 stellt der Befriedigung den Fall gleich, daß sich Forderung und Schuld in einer Person vereinigen, gleichviel ob dies durch Erbgang oder sonst geschieht.

II. Befreiung des Schuldners.

§ 1165.

Verzichtet der Gläubiger auf die Hypothek oder hebt er sie nach § 1183 auf oder räumt er einem anderen Rechte den Vorrang ein, so wird der persönliche Schuldner insoweit frei, als er ohne diese Verfügung nach § 1164 aus der Hypothek hätte Ersatz erlangen können.

II 1072; III 1148.

Die Vorschrift bezweckt den Schutz des zahlenden persönlichen Schuldners und entspricht einer von Theorie und Praxis gleichmäßig gestellten Anforderung. Nach der Auffassung des Verkehrs dient die persönliche Haftung in den im § 1164 vorausgesetzten Fällen nur zur Ergänzung der Realsicherheit. Der Gläubiger soll sich in erster Reihe an das Grundstück halten. Er handelt unbillig, wenn er Verfügungen trifft,

[1]) Hachenburg Vorträge Seite 304 fgd.

die den Schuldner bei Zahlung hindern, zur Sicherung seines Ersatzanspruchs gegen den Eigenthümer die Hypothek mit dem ursprünglichen Range zu erwerben. Die Vorschrift stimmt mit der auf die Bürgschaft bezüglichen Bestimmung des § 776 überein.

§ 1166.

Ist der persönliche Schuldner berechtigt, von dem Eigenthümer Ersatz zu verlangen, falls er den Gläubiger befriedigt, so kann er, wenn der Gläubiger die Zwangsversteigerung des Grundstücks betreibt, ohne ihn unverzüglich zu benachrichtigen, die Befriedigung des Gläubigers wegen eines Ausfalls bei der Zwangsversteigerung insoweit verweigern, als er in Folge der Unterlassung der Benachrichtigung einen Schaden erleidet. Die Benachrichtigung darf unterbleiben, wenn sie unthunlich ist.

II 1073; III 1149.

I. Grund der Vorschrift. Man hat in der Praxis wahrgenommen, daß selbst Gläubiger mit einer ersten oder doch durchaus sicheren Hypothek die Zwangsvollstreckung betreiben, das Grundstück gegen ein niedriges Gebot erstehen und, obwohl sie durch den Werth des Grundstücks wegen der Forderung mehr als gedeckt sind, sich in Höhe des Ausfalls an den persönlichen Schuldner halten. Im Interesse der Billigkeit soll dem Schuldner Nachricht von der Zwangsversteigerung und dadurch Gelegenheit gegeben werden, selbst mit zu bieten oder Kauflustige herbeizuschaffen

II. Die Pflicht zur Benachrichtigung liegt nur dem betreibenden Gläubiger, nicht auch den nach- oder vorstehenden Hypothekengläubigern ob.

III. Nur schuldhafte Unterlassung der Benachrichtigung zieht für den Gläubiger einen Rechtsnachtheil nach sich. Hat der persönliche Schuldner, gleichviel auf welche Weise, von der Versteigerung Kenntniß gehabt, so fehlt der ursächliche Zusammenhang, und die Ersatzpflicht des Gläubigers fällt fort.

IV. Der an die unterlassene Benachrichtigung geknüpfte Rechtsnachtheil hat nur die Verpflichtung zum Ersatz des dadurch entstandenen Schadens (§ 249 fgd.), nicht auch den Verlust des persönlichen Anspruchs überhaupt zur Folge.

III. Rechte des Schuldners gegen den Gläubiger.

§ 1167.

Erwirbt der persönliche Schuldner, falls er den Gläubiger befriedigt, die Hypothek oder hat er im Falle der Befriedigung ein sonstiges rechtliches Interesse an der Berichtigung des Grundbuchs, so stehen ihm die in den §§ 1144, 1145 bestimmten Rechte zu.

I 1096 Abs. 2, 1119; II 1074; III 1150; M 731, 758.

I. Entsprechend der in § 1164 Anm. I gemachten Unterscheidung sei auch hier zwischen den verschiedenen Fällen der Tilgung unterschieden. Sind Eigenthümer und persönlicher Schuldner identisch, so gelten zu seinen Gunsten die Bestimmungen der §§ 1144 und 1145 auch dann, wenn nur der persönliche Anspruch gegen ihn geltend gemacht ist. Dies gilt auch in dem Falle, daß die Hypothek für die Schuld eines Dritten bestellt wurde und dieser erst später das Grundstück erworben hat.

II. Ist der Schuldner nicht der Eigenthümer, so erfordert die Billigkeit, daß ihm nicht nur in den Fällen der hypothekarischen Succession, sondern auch immer dann, wenn er ein rechtliches Interesse hat, von dem befriedigten Gläubiger alle zur Berichtigung des Grundbuchs erforderlichen Urkunden ausgehändigt werden, ohne Rücksicht darauf, ob der persönliche Schuldner als früherer Grundstückseigenthümer die Hypothek bestellt hat oder nicht. Ein rechtliches Interesse liegt z. B. vor, wenn der Schuldner zur Befreiung des Grundstückes dem Gläubiger sich verpflichtet hat, gleichviel ob die Hypothek in Folge einer Verabredung zweischen beiden von dem Eigenthümer bestellt oder die Verpflichtung von dem Schuldner bei der Veräußerung des Grundstückes eingegangen ist. Die Vorschrift des § 1167 trifft z. B. ferner zu, wenn der Schuldner als Gesammtschuldner oder als Bürge den Gläubiger befriedigt und hierdurch dessen Rechte gemäß §§ 426, 774 insoweit erwirbt, als er einen Ersatzanspruch gegen die übrigen Schuldner bezw. den Hauptschuldner hat, wenn der Eigenthümer sich zur Befreiung des Schuldners verpflichtete, seine Verpflichtung aber nicht erfüllte und der persönliche Schuldner deshalb zur Befriedigung des Gläubigers genöthigt wird.

Hat der Schuldner an der Grundbuchberichtigung kein rechtliches Interesse, z. B. wenn der Gläubiger selbst der Eigenthümer des Grundstücks ist, wenn der Eigenthümer die Hypothek für die Schuld eines Dritten bestellt hat, ohne sich vorher mit diesem verständigt zu haben und ohne daß die Voraussetzungen einer Geschäftsführung ohne Auftrag für den Schuldner vorliegen, so muß er sich mit der Quittung (§ 368) begnügen.

III. Zahlt ein Dritter die persönliche Schuld (§ 267), so stehen ihm die gedachten Ansprüche nicht zu, weil Eigenthümerhypothek eintritt und der Eigenthümer die Ansprüche dann geltend machen kann.

Verzicht.

§ 1168.

1. Verzichtet der Gläubiger auf die Hypothek, so erwirbt sie der Eigenthümer.

2. Der Verzicht ist dem Grundbuchamt oder dem Eigenthümer gegenüber zu erklären und bedarf der Eintragung in das Grundbuch. Die Vorschriften des § 875 Absatz 2 und der §§ 876, 878 finden entsprechende Anwendung.

3. Verzichtet der Gläubiger für einen Theil der Forderung auf die Hypothek, so stehen dem Eigenthümer die im § 1145 bestimmten Rechte zu.

I 1091 Abs. 1—3; II 1075; III 1151; M 719.

I. Die Kommissionsprotokolle sagen, daß nachdem das Gesetz sich prinzipiell für die Eigenthümerhypothek entschieden, auch beim Verzicht des Gläubigers auf die Hypothek diese auf den Eigenthümer übergehen müsse, weil sonst die nachstehenden Hypothekengläubiger ohne Grund vorrücken würden, was namentlich in den Fällen besonders unbillig wäre, wenn der Verzicht erfolgt, weil der Eigenthümer andere Sicherheit für die Forderung bestellt hat. In der Begründung einer Hypothek liege zugleich die Bestellung einer Eigenthümerhypothek. Letztere könne nicht geltend gemacht werden, solange sie mit dem Recht des Gläubigers belastet sei. Falle aber das Recht des Gläubigers durch Verzicht fort, so gelange die Eigenthümerhypothek zur Wirksamkeit.

II. Nach § 875 ist zur Aufhebung eines Rechts an einem Grundstück, abweichend von § 873, der einseitige Verzicht des Berechtigten und die Löschung des Rechts im Grundbuch erforderlich. Bei Hypotheken ist die Vorschrift des § 875 durch die Rechtsstellung des Eigenthümers, namentlich die Vorschrift des § 1183, ausgeschlossen und deshalb durch § 1168 ergänzt. Wie bei § 875, so ist auch im Falle des § 1168 der Verzicht eine einseitige, daher von der Annahme des Eigenthümers unabhängige Willenserklärung des Gläubigers, die entweder dem Grundbuchamt oder dem Gläubiger gegenüber (Anm. III B 2 bei § 875) abzugeben ist und, wie jede Verfügung über ein dingliches Recht, der Eintragung in das Grundbuch bedarf (vergl. § 65 G.B.O. und § 877 B.G.B.). Der Gläubiger ist an seine Erklärung bei Beobachtung der im § 875, Abs. 2 vorgeschriebenen Form auch schon vor der Eintragung in das Grundbuch gebunden. Vergl. auch § 1178, Abs. 2.

III. Der Verzicht ist ein abstraktes Rechtsgeschäft, weshalb es gleichgültig ist, aus welchem Rechtsgrunde er erfolgt, ob eine Gegenleistung gewährt wird oder nicht.

IV. Die Wirkung des Verzichts ist eine unmittelbare. Ist der Verzicht in das Grundbuch eingetragen, so steht die Hypothek dem Eigenthümer zu und zwar regelmäßig nach § 1177, Abs. 1 als Grundschuld. Der Eigenthümer kann dann auch von dem Gläubiger Aushändigung der im § 1144 gedachten Urkunden fordern. Bei Gesammthypotheken gilt § 1175, Abs. 1.

Bei theilweisem Verzicht des Gläubigers tritt nur theilweise Eigenthümerhypothek ein. Der Eigenthümer kann dann die Rechte aus § 1145 ausüben. Doch hat die dem Gläubiger zustehende Theilhypothek das Vorrecht (§ 1176).

Verzichtet der Gläubiger auf die persönliche Forderung, so tritt nach § 1163 Abs. 1 Satz 2 gleichfalls Eigenthümerhypothek ein.

V. § 1168 behandelt den Verzicht auf die Hypothek d. h. die dingliche Belastung und gilt deshalb für die Verkehrs- und Sicherungs-

hypothek aber auch bei Grund- und Rentenschulden. Spezielle Anwendungen finden sich noch im § 1169 und 418. Wenn nämlich gemäß § 414 die Schuld von einem Dritten durch Vertrag mit dem Gläubiger in der Weise übernommen wird, daß der Dritte an die Stelle des bisherigen Schuldners tritt, so erlöschen nach § 418 die für die Forderung bestellten Bürgschaften und Pfandrechte. Besteht für die Forderung eine Hypothek, so tritt das Gleiche ein, wie wenn der Gläubiger auf die Hypothek verzichtet, es sei denn daß der Eigenthümer des Grundstücks, auf welchem die Hypothek haftet, in die Schuldübernahme willigt. Durch diese Ausnahme scheidet der bei § 1164 Anm. III A 3 behandelte Fall, daß der Erwerber eines mit Hypothek belasteten Grundstücks die Schuld und die Hypothek gemäß § 416 übernimmt, von der Anwendbarkeit der §§ 418, 1168 aus. Ein Beispiel für § 418 ist Folgendes. A steht mit dem Bankier B in Geschäftsverbindung und hat ihm zur Sicherung der Kontokorrentverbindlichkeiten eine Sicherungshypothek bestellt. Er verkauft sein Geschäft an C, der Aktiva und Passiva übernimmt. Dies wird dem Bankier von C angezeigt. Der Bankier stimmt im Vertrauen auf die Zahlungsfähigkeit des C der Schuldübernahme zu. Auf Antrag des A muß der Bankier alsdann in die Berichtigung des Grundbuchs dahin, daß die Hypothek nunmehr dem Eigenthümer zusteht, willigen (vergl. auch § 25 fgd. H.G.B.).

Anspruch auf den Verzicht.

§ 1169.

Steht dem Eigenthümer eine Einrede zu, durch welche die Geltendmachung der Hypothek dauernd ausgeschlossen wird, so kann er verlangen, daß der Gläubiger auf die Hypothek verzichtet.

I 1093; II 1076; III 1152; M 724.

I. Gemäß § 1137 kann der Eigenthümer dem Anspruch des Gläubigers aus der Hypothek auch die dem Schuldner gegen die Forderung zustehenden Einreden entgegensetzen. Die Wirkung der peremtorischen d. h. die Geltendmachung des Anspruchs dauernd ausschließenden Einrede (Anm. IV B bei § 1137) ist, daß das bloße Entgegenstehen der Einrede gegen die Forderung, welche hypothekarisch gesichert ist, die Forderung noch nicht aufhebt, dem Schuldner vielmehr nur das Recht giebt, die Erfüllung zu verweigern. Da die Forderung besteht, kann von einer Anwendung des § 1163 auf diesen Fall keine Rede sein. Besonders wichtig wird dies, wenn Schuldner und Eigenthümer nicht indentisch sind. Zwar verliert der letztere die Einrede nicht durch einen Verzicht des persönlichen Schuldners; er soll aber in die Rechtssphäre des Schuldners nicht eingreifen und nicht das persönliche Schuldverhältniß, welches ihn nichts angeht, vernichten.

Weil die bloße Existenz der Einrede die Obligation als solche nicht aufhebt, so ist auch an das bloße Vorhandensein der Einrede nicht ein kraft Gesetzes eintretender Erwerb der Eigenthümerhypothek geknüpft, dem

Eigenthümer nur vielmehr das Recht gegeben, zu fordern, daß der Gläubiger auf die Hypothek verzichtet. Die Wirkung des § 1168 tritt deshalb erst mit Abgabe der Verzichtserklärung oder mit der Verurtheilung dazu (§ 779 C.P.O.) ein. Geräth der Gläubiger in Konkurs, so darf nach Meinung der Kommissionsprotokolle der Konkursverwalter die Hypothek nicht bei der Konkursmasse zurückbehalten.

II. Hachenburg [1]) erörtert ausführlich die Fälle, in welchen möglicherweise § 1169 zur Anwendung kommen kann und kommt zu dem Resultat, daß die Vorschrift des § 1169 praktisch von sehr geringer Bedeutung sein wird. Die Anfechtbarkeit eines Rechtsgeschäfts gehöre nicht hierher, weil die vollzogene Anfechtung das Geschäft dem von Anfang an nichtigen gleichstelle. Die Aufrechnung bewirke, daß die Forderungen, soweit sie sich decken, als erloschen gelten, also eine Tilgung der Schuld. Die Einrede der Verjährung sei durch § 223 ausgeschlossen, dagegen falle § 293 C.P.O. unter § 1169. Ist nämlich der Gläubiger dem persönlichen Schuldner gegenüber mit der Klage abgewiesen, so kann der mit der dinglichen Klage belangte Eigenthümer die Einrede der Rechtskraft erheben und den Verzicht auf die Hypothek erzwingen. Die dem Erben aus der beschränkten Haftung erwachsenden Einreden kommen hier gemäß § 1137 nicht in Betracht (vergl. auch § 1173, Abs. 2).

III. Auf die Grund- und Rentenschuld wird § 1169 keine Anwendung finden, weil hier Einreden aus der persönlichen Forderung überhaupt nicht in Betracht kommen.

Aufgebot. I. Ausschließung wegen Nichtausübung des Rechts.

§ 1170.

1. Ist der Gläubiger unbekannt, so kann er im Wege des Aufgebotsverfahrens mit seinem Rechte ausgeschlossen werden, wenn seit der letzten sich auf die Hypothek beziehenden Eintragung in das Grundbuch zehn Jahre verstrichen sind und das Recht des Gläubigers nicht innerhalb dieser Frist von dem Eigenthümer in einer nach § 208 zur Unterbrechung der Verjährung geeigneten Weise anerkannt worden ist. Besteht für die Forderung eine nach dem Kalender bestimmte Zahlungszeit, so beginnt die Frist nicht vor dem Ablaufe des Zahlungstags.

2. Mit der Erlassung des Ausschlußurtheils erwirbt der Eigenthümer die Hypothek. Der dem Gläubiger ertheilte Hypothekenbrief wird kraftlos.

I 1103 Abs. 1, 3, 1124 Satz 1; II 1077; III 1153; M 738, 763.

I. Zweck der Bestimmung. Weil das Gesetz ein Erlöschen der Hypothek durch Verjährung nicht kennt (§§ 902, 223), so muß dem Eigenthümer ein Mittel an die Hand gegeben werden, wenn eine eingetragene Hypothek in Wirklichkeit nicht mehr besteht, die Berichtigung

[1]) Vorträge S. 235 fgd.

des Grundbuchs herbeizuführen. Es liegt dies auch im öffentlichen Interesse, damit die Bucheinrichtung die Funktionen, welche sie für den Rechtsverkehr zu versehen hat, vollständig und zweckmäßig erfüllt. Nach dem Konsensprinzip erfordert die Berichtigung des Buchs die Bewilligung desjenigen, welcher als der Berechtigte im Grundbuch eingetragen ist (§ 19 G.B.O.). Der Eigenthümer ist aber nicht immer im Stande, diese Bewilligung oder ein sie ersetzendes Urtheil zu beschaffen. Hier hilft ihm das Aufgebotsverfahren.

II. Voraussetzung des Verfahrens ist:

A. der Gläubiger, sei es der ursprünglich Eingetragene oder sein Rechtsnachfolger, muß unbekannt sein. Diese Voraussetzung wird auch vorliegen, wenn der Gläubiger sich nicht legitimiren kann;

B. seit der letzten auf die Hypothek, die Grundschuld oder die Rentenschuld sich beziehenden Eintragung müssen zehn Jahre verstrichen sein (§§ 187, 188). Ist die Zahlungszeit nach dem Kalender bestimmt, so beginnt die Frist nicht vor Ablauf des Zahlungstags. Vergleiche hierzu aber § 1188 Abs. 2;

C. das Recht des Gläubigers darf innerhalb dieser Frist vom Eigenthümer nicht anerkannt sein.

III. Die Wirkung des Ausschlußurtheils beschränkt sich auf die Hypothek als dingliches Recht, indem kraft Gesetzes Eigenthümerhypothek eintritt, und der dem Gläubiger ertheilte Brief kraftlos wird (§ 1162). Das Ausschlußurtheil ersetzt die löschungsfähige Quittung und berechtigt den Eigenthümer zur Löschung, aber auch zu jeder anderen Verfügung über die Post. Die persönliche Forderung wird durch das Ausschlußurtheil nicht aufgehoben, sondern nur von dem dinglichen Anspruch getrennt.

IV. Das Aufgebotsverfahren ist durch die bei § 1171 in Bezug genommenen Bestimmungen der C.P.O. geregelt. Danach ist nur der Grundstückseigenthümer zum Antrage berechtigt, weil die späteren Gläubiger nicht vorrücken, also kein Interesse haben. Daß die Forderung, für welche die Hypothek eingetragen wurde, nicht mehr besteht, ist abweichend vom ersten Entwurf, welcher das Aufgebotsverfahren nur als berechtigt ansah, wenn nach Lage der Sache davon ausgegangen werden könnte, daß die Forderung erloschen sei, nicht verlangt. Es genügt jetzt, wenn sich der Gläubiger verschwiegen hat.

V. Für die mit Erlassung des Ausschlußurtheils dem Eigenthümer zustehende Hypothek gilt § 1177 Abs. 1, bei Gesammthypotheken § 1175.

VI. Vergl. §§ 42, 67, 68 G.B.O.

II. Ausschließung gegen Hinterlegung.

§ 1171.

1. Der unbekannte Gläubiger kann im Wege des Aufgebotsverfahrens mit seinem Rechte auch dann ausgeschlossen werden, wenn der Eigenthümer zur Befriedigung des Gläubigers oder zur Kündigung

berechtigt ist und den Betrag der Forderung für den Gläubiger unter Verzicht auf das Recht zur Rücknahme hinterlegt. Die Hinterlegung von Zinsen ist nur erforderlich, wenn der Zinssatz im Grundbuch eingetragen ist; Zinsen für eine frühere Zeit als das vierte Kalenderjahr vor der Erlassung des Ausschlußurtheils sind nicht zu hinterlegen.

2. Mit der Erlassung des Ausschlußurtheils gilt der Gläubiger als befriedigt, sofern nicht nach den Vorschriften über die Hinterlegung die Befriedigung schon vorher eingetreten ist. Der dem Gläubiger ertheilte Hypothekenbrief wird kraftlos.

3. Das Recht des Gläubigers auf den hinterlegten Betrag erlischt mit dem Ablaufe von dreißig Jahren nach der Erlassung des Ausschlußurtheils, wenn nicht der Gläubiger sich vorher bei der Hinterlegungsstelle meldet; der Hinterleger ist zur Rücknahme berechtigt, auch wenn er auf das Recht zur Rücknahme verzichtet hat.

I 1104 Abs. 1, 5 Satz 2, Abs. 6, 1124 Satz 1; II 1078; III 1154; M 740, 763.

I. Der Unterschied gegen die Vorschrift des § 1170 besteht darin, daß § 1171 eine noch bestehende Hypothek zur Voraussetzung hat, die Rechte des Gläubigers also nur aufgehoben werden dürfen, wenn die Verbindlichkeit des Schuldners erfüllt wird.

II. Voraussetzungen sind:

A. Der Gläubiger muß unbekannt sein, was auch vorliegt, wenn ein sich meldender Gläubiger sein Verfügungsrecht nicht nachzuweisen vermag. Einer Hilfe bedarf der Eigenthümer nur für diesen Fall, daß er den Gläubiger, dem er bezahlen möchte, nicht kennt. Ist der Gläubiger bekannt, mit der Annahme aber im Verzuge, so kann der Eigenthümer hinterlegen (§ 372 fgd.) und auf Berichtigung des Grundbuchs klagen, da mit der Hinterlegung die Forderung getilgt ist (§ 378) und Eigenthümerhypothek eintritt;

B. antragsberechtigt ist der Eigenthümer des Grundstücks, wenn er nach Inhalt des Grundbuchs oder sonst nachweisbar zur Befriedigung des Gläubigers oder zur Kündigung berechtigt ist (§§ 1141, 1142);

C. der Antragsteller muß sich zur Hinterlegung erbieten. Die thatsächliche Hinterlegung ist nicht Vorbedingung des Verfahrens, sondern nur des Ausschlußurtheils. Man wollte dem Eigenthümer Zinsen und Kosten für den Fall sparen, wenn sich der Gläubiger noch meldet. Zu hinterlegen sind außer dem Kapital auch die nach Inhalt des Grundbuchs zu entrichtenden Zinsen, nicht aber auch etwaige Verzugszinsen. Vergl. Art. 145 E.G.

III. Der Rechtsnachtheil, der den Gläubiger trifft und ihm angedroht wird, ist, daß er seine Befriedigung nicht mehr aus dem Grundstück, sondern nur aus dem hinterlegten Betrage suchen darf. Eine

Aufforderung des Gläubigers zur Quittungsleistung oder Löschungsbewilligung findet nicht statt.

Mit Erlassung des Ausschlußurtheils (§ 829 C.P.O.) „gilt" der Gläubiger als befriedigt,[1]) die Hypothek wird kraft Gesetzes Eigenthümerhypothek. Das Wort „gilt" bedeutet in diesem Falle nicht nur eine Fiktion des Erlöschens, sondern eine Feststellung desselben, wie sich aus dem Hinweis auf die Vorschriften der Hinterlegung, nach welchen die Befriedigung schon vorher eingetreten sein kann, ergiebt. Die Eigenthümerhypothek tritt ein ohne Unterschied, ob der Eigenthümer der persönliche Schuldner war (§ 1163) oder nicht (§ 1143). Vergl. auch §§ 42, 67 G.B.O.

IV. Die Vorschrift gilt auch für die Grundschuld und die Rentenablösungssumme. Bei der Zwangsversteigerung vergl. §§ 135, 138, 126 Z.V.G.

V. Das Verfahren im Falle der §§ 1170 und 1171 regeln die Bestimmungen der C.P.O.

Besonderheiten bei der Gesammthypothek. I. Rechte der Eigenthümer im Allgemeinen.

§ 1172.

1. Eine Gesammthypothek steht in den Fällen des § 1163 den Eigenthümern der belasteten Grundstücke gemeinschaftlich zu.

2. Jeder Eigenthümer kann, sofern nicht ein Anderes vereinbart ist, verlangen, daß die Hypothek an seinem Grundstück auf den Theilbetrag, der dem Verhältnisse des Werthes seines Grundstücks zu dem Werthe der sämmtlichen Grundstücke entspricht, nach § 1132 Abs. 2 beschränkt und in dieser Beschränkung ihm zugetheilt wird. Der Werth wird unter Abzug der Belastungen berechnet, die der Gesammthypothek im Range vorgehen.

II 1079; III 1155.

I. Wenn die die Legitimation zur Hypothek bildende Forderung nicht zur Entstehung gelangt oder erlischt, so fällt die Hypothek an den Grundstückseigenthümer. Dasselbe gilt bei der Briefhypothek vor Aushändigung des Briefes. Diese im § 1163 für die Einzelhypothek aufgestellten Grundsätze werden im § 1172 für die Gesammthypothek (§ 1132) wiederholt, soweit nicht durch die Vorschriften der §§ 1173, 1174 Ausnahmen geboten sind. Seine Ergänzung findet dieser § in der Vorschrift des § 1175.

II. Die Hypothek [2]) steht den Eigenthümern der belasteten Grundstücke „gemeinschaftlich" zu. Diese Vorschrift bezieht sich naturgemäß auf den Fall, daß die Grundstücke verschiedenen Eigenthümern gehören. Diese „Gemeinschaft" tritt auch ein, wenn ein obligatorisches Verhältniß unter

---

[1]) Hachenburg Beiträge S. 17.

[2]) Hachenburg Beiträge S. 140 fgd., Vorträge S. 328 fgd., 341.

den Eigenthümern der Grundstücke sonst nicht besteht. Sie ist vom Gesetz nicht besonders geordnet. Klar ist, daß die Vorschriften über die Gesellschaft nicht darauf Anwendung finden können. Aber auch die Bestimmungen der §§ 741 fgd. passen nicht darauf. Die erste Abweichung von diesen letzteren Vorschriften besteht darin, daß die Antheile der einzelnen Eigenthümer nicht präsumtiv gleiche sind, wie § 742 annimmt, sondern sich nach dem Werthverhältniß — also nicht nach Bruchtheilen — bestimmen, daß der einzelne Eigenthümer nicht über seinen Antheil an der Gesammthypothek verfügen, namentlich nicht denselben belasten oder veräußern darf, weil er sonst das in Abs. 2 ausgesprochene Recht der Eigenthümer hinfällig machen würde. Im Uebrigen vergl. § 1132 Anmerk.

III. Die Auseinandersetzung der Gemeinschaft erfolgt nach der zwischen den Eigenthümern der Grundstücke bestehenden Vereinbarung und ist in Ermangelung einer solchen vom Gesetz im Abs. 2 geordnet. Die Vereinbarung bedarf der Eintragung ins Grundbuch. Ist diese Eintragung unterblieben, so ist zu Gunsten Dritter, welche später Rechte an dem Grundstück erwerben, der gesetzliche Theilungsmodus anzunehmen. Diese gesetzliche Auseinandersetzung unter den Eigenthümern verschiedener Grundstücke erfolgt für jeden Eigenthümer nach dem Verhältniß des Werths *seines* Grundstücks zu dem Werth der *sämmtlichen* Grundstücke, wobei jedes Grundstück unter Abzug der Belastungen berechnet wird, welche der Gesammthypothek im Range vorgehen. Diese der Gesammthypothek im Range vorgehenden in Abzug zu bringenden Belastungen können Einzelhypotheken aber auch wieder Gesammthypotheken sein. Letztere sind bei jedem Grundstück ihrem vollen Betrage nach abzurechnen, weil der Eigenthümer eines jeden Grundstücks davon ausgehen kann, daß der Gläubiger gerade aus seinem Grundstück die Befriedigung suchen würde. Beispiel. Werth des Grundstücks:

A 20 000 B 40 000 C 80 000 Mark.

Eingetragene Belastungen:

Hypothek 1 =	4 000	15 000	12 000
„ 2 =	6 000	5 000	8 000
Gesammt-Hypothek 3	18 000	18 000	18 000

Für die Vertheilung kommen also in Ansatz nach Abzug der der Gesammthypothek vorgehenden Belastungen

Das Grundstück A mit 10 000
„ „ B mit 20 000
„ „ C mit 60 000

Ist die Gesammthypothek von 18 000 Mark nicht zur Entstehung gelangt, so vertheilt sie sich auf das Grundstück

A mit $^{2}/_{18}$ = 2 000
B mit $^{4}/_{18}$ = 4 000
C mit $^{12}/_{18}$ = 12 000.

Als abzuziehende Belastungen kommen auch Vormerkungen, Eigenthümer- und Sicherungshypotheken, nicht aber Vorbehalte aus § 881 in Betracht.

In Frage kommt, nach welchem Zeitpunkt die abzuziehenden Belastungen und der Werth der Grundstücke zu bestimmen ist. Die zweite Kommission (Seite 4545) war übereinstimmend der Meinung, daß der Zeitpunkt entscheiden solle, in welchem die Hypothek als Gesammthypothek entstanden sei. Dem gegenüber weist Hachenburg Vorträge S. 337 darauf hin, daß diese Ansicht zu dem Resultate führen würde, daß bei der Vertheilung der Eigenthümerhypothek sich der eine Eigenthümer eine von ihm erworbene Hypothek einrechnen lassen müßte, selbst wenn diese jetzt nicht mehr besteht. Man wird deshalb mit Hachenburg den Werth im Zeitpunkt der Theilung, wie bei der Auseinandersetzung einer anderen Gemeinschaft, für maßgebend ansehen.

IV. Wie die Auseinandersetzung unterbleiben — § 750 — die Gemeinschaft also unverändert fortbestehen kann, so kann sie auch auf einzelne Grundstücke beschränkt werden. Denn nach Abs. 2 kann jeder Eigenthümer verlangen, daß die Hypothek an seinem Grundstück ... beschränkt wird.

V. Im Falle der Vertheilung wird auf jedem einzelnen Grundstück der Mehrbetrag und die Gesammthaft gelöscht (§ 13 G.B.O.). Es ist alsdann von Amtswegen für jedes Grundstück ein neuer Brief zu bilden (§ 64 G.B.O.). Besteht die Gemeinschaft fort, so werden die mehreren Eigenthümer sich verständigen müssen, wer den Brief im Besitz behalten soll. Eventl. ist darüber ein Mehrheitsbeschluß herbeizuführen.

VI. Stehen alle Grundstücke im Eigenthum derselben Person, so hat der Eigenthümer als Gläubiger gemäß § 1132 das Recht, die Hypothek nach Belieben zu vertheilen, also auch auf einem Grundstück ganz löschen zu lassen.

VII. Für den Fall, daß Eigenthümerhypothek nur zum Theil eintritt, vergl. die §§ 1174 Abs. 2, 1176.

VIII. Bei der Grundschuld kommt die Nichtexistenz oder der Untergang einer etwa daneben bestehenden persönlichen Forderung nicht in Betracht, es bleibt aber der Fall des § 1163 Abs. 2 und soweit gilt § 1172 auch für die Grundschuld.

II. Befriedigung des Gläubigers durch einen der Eigenthümer.

§ 1173.

1. Befriedigt der Eigenthümer eines der mit einer Gesammthypothek belasteten Grundstücke den Gläubiger, so erwirbt er die Hypothek an seinem Grundstücke; die Hypothek an den übrigen Grundstücken erlischt. Der Befriedigung des Gläubigers durch den Eigenthümer steht es gleich, wenn das Gläubigerrecht auf den Eigenthümer übertragen wird oder wenn sich Forderung und Schuld in der Person des Eigenthümers vereinigen.

2. Kann der Eigenthümer, der den Gläubiger befriedigt, von dem Eigenthümer eines der anderen Grundstücke oder einem Rechtsvorgänger dieses Eigenthümers Ersatz verlangen, so geht in Höhe des Ersatzanspruchs auch die Hypothek an dem Grundstücke dieses Eigenthümers auf ihn über; sie bleibt mit der Hypothek an seinem eigenen Grundstücke Gesammthypothek.

I 1094 Abs. 3 Satz 2, Abs. 4; II 1080; III 1156; M 729, 689.

I. Der § 1173 enthält eine Ausnahme von dem im § 1172 aufgestellten Grundsatz. Bei konsequenter Durchführung des dem § 1163 zu Grunde liegenden Gedankens hätte im Falle des § 1173 der zahlende Eigenthümer die Gesammthypothek als Eigenthümerhypothek erwerben müssen, so daß er — wie dies auch der erste Entwurf annahm — neben der Hypothek an dem eigenen Grundstück auch die an den mithaftenden Grundstücken Dritter erlangt hätte. Damit wäre dem zahlenden Eigenthümer die Möglichkeit gegeben gewesen, die Hypothek auf seinem Grundstück löschen zu lassen und sich an die anderen Grundstücke zu halten. Die zweite Kommission gab dem Paragraphen seine jetzige Fassung. Man nahm nach der Denkschrift an, es liege zwar kein Grund vor, aus der von dem einen Eigenthümer bewirkten Befriedigung die andern Eigenthümer Vortheil ziehen zu lassen; andererseits wäre es mit dem Wesen der Gesammthypothek nicht vereinbar und den anderen Eigenthümern gegenüber unbillig, wenn in dem bezeichneten Falle der den Gläubiger befriedigende Eigenthümer nicht nur die Hypothek an seinem Grundstücke, sondern auch die Hypothek an den ihm nicht gehörenden Grundstücken erwerben und dadurch in die Lage kommen würde, die Hypothek an seinem Grundstücke löschen zu lassen, die Hypothek an einem der anderen Grundstücke aber geltend zu machen. Eine derartige Regelung müsse insbesondere für den Fall abgelehnt werden, daß vermöge des zwischen den Eigenthümern der belasteten Grundstücke bestehenden Rechtsverhältnisses der Eigenthümer, welcher den Gläubiger befriedigt hat, den andern Eigenthümern gegenüber zur Befriedigung des Gläubigers verpflichtet war.

II. Die Vorschrift des § 1173 setzt voraus, daß die mehreren Grundstücke verschiedenen Eigenthümern gehören und daß der Eigenthümer des einen Grundstücks den Gläubiger befriedigt. Stehen alle Grundstücke im Eigenthum derselben Person, so tritt durch die von dem Eigenthümer bewirkte Befriedigung die Eigenthümerhypothek als Gesammthypothek ein, leisten die Eigenthümer aller Grundstücke Zahlung, oder befriedigen sie in anderer Weise den Gläubiger, so tritt § 1172 in Wirksamkeit. Bei Ausstellung der Quittung ist es also von größter Bedeutung, anzugeben, von wem die Zahlung geleistet ist.

III. Befriedigung des Gläubigers wird vorausgesetzt, vergleiche hierüber Anm. III bei § 1142. Der aus Mitteln des Eigenthümers bewirkten Tilgung der Schuld werden in Satz 2 folgende Fälle gleichgestellt:

A. wenn das Gläubigerrecht auf den Eigenthümer übertragen wird, was eine Einschränkung des § 1153 enthält oder

B. wenn sich Forderung und Schuld in der Person des Eigenthümers vereinigen, was nicht eine Einschränkung des § 1164 Absatz 2, sondern vielmehr, wie die ganze Vorschrift des § 1173, eine Abweichung von dem Prinzip des § 1163 ist.

Zu A. Die „Uebertragung" des „Gläubigerrechts" ist besonders im Gesetz hevorgehoben, um zu verhüten, daß der zahlende Eigenthümer die Vorschrift des § 1173 dadurch umgeht, daß er sich die Forderung und die Gesammthypothek abtreten läßt. Besondere Bedeutung hat diese Vorschrift von „Uebertragung" des „Gläubigerrechts" für die Grundschuld. Denn wenn bei der Hypothek der Eigenthümer, welcher nicht persönlicher Schuldner ist, den Gläubiger befriedigt, so geht zwar die Forderung kraft Gesetzes auf ihn über (§ 1143), die Hypothek beschränkt sich aber auf sein eigenes Grundstück (§ 1143 Abs. 2). Bei der Grundschuld ist die Vorschrift des § 1143 nicht direkt anwendbar, weil es an einer Forderung, die auf den zahlenden Eigenthümer übergehen könnte, fehlt. Grade hier wird es vorkommen, daß der Eigenthümer eines der mit der Gesammtgrundschuld belasteten Grundstücke sich das „Gläubigerrecht", d. h. das Recht auf die abstrakte Belastung der Liegenschaft, nicht auf die Forderung, die gleichgültig ist, übertragen läßt. Das Gleiche gilt bei der Verkehrshypothek, wenn diese sich von der Forderung getrennt hat, aber in der Hand eines gutgläubigen Dritten fortbesteht. Auch hier kommen nur dingliche Gläubigerrechte in Betracht; ein Erlöschen der Forderung selbst ist nicht mehr möglich.[1])

Zu B. Die Wirkung der Vereinigung ergiebt sich aus folgendem Beispiel. A hat von B ein Darlehn von 5000 Mark aufgenommen und hat dieses auf seine 3 Grundstücke eintragen lassen. Er verkauft die Grundstücke demnächst einzeln an 3 verschiedene Personen C, D, E, welche die Darlehnsschuld und Hypothek in Anrechnung auf den Kaufpreis als Gesammtschuldner übernehmen. A setzt den B davon in Kenntniß. B verschweigt sich (§ 416). Der Käufer des einen Grundstücks C ist der Bruder des B. C stirbt und ernennt seinen Bruder B zum Erben. Die Wirkung der Annahme der Erbschaft ist, daß die Forderung und Schuld sich in der Person des B vereinigen und die Grundstücke des D und E frei werden, auch wenn das dem B mit der Erbschaft zugefallene Grundstück so hoch belastet ist, daß seine Hypothek nicht gedeckt wird.

Im Gegensatz zur Befriedigung durch den Eigenthümer steht die Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung (§ 1181). Hier erlischt die Hypothek auf allen Grundstücken.

IV. Die Wirkung der durch einen Eigenthümer erfolgten Befriedigung des Gläubigers ist eine zweifache:

A. die Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld geht ganz oder theilweise (§ 1176) soweit auf den befriedigenden Eigenthümer über, als sie auf seinem Grundstück haftet;

---

[1]) Hachenburg, Vorträge Seite 340, 341.

B. sie erlischt auf den andern Grundstücken. Für diese Wirkung wird nicht unterschieden, ob der Eigenthümer der persönliche Schuldner ist oder nicht. Das Erlöschen der Hypothek auf den andern Grundstücken tritt abweichend von § 875 kraft Gesetzes ein, ohne daß es einer Erklärung des Gläubigers bedarf und abweichend von § 1183 auch ohne Zustimmung des Eigenthümers. Deshalb kann gemäß § 894 Jeder, dessen Recht durch die eingetragene Gesammthypothek beschränkt ist, also auch jeder Nachhypothekar Berichtigung des Grundbuchs verlangen, weil er aufrückt. Die Berichtigung des Grundbuchs (§ 22 G.B.O.) setzt, wenn auch nicht materiell, so doch formell (§ 27 G.B.O.) die Zustimmung des Eigenthümers voraus. Auch hiervon abgesehen wird sie ihre Schwierigkeiten haben, weil der Nachweis der Unrichtigkeit durch öffentliche Urkunden zu führen ist (§ 29 G.B.O.) und der Grundbuchbeamte neben dem Nachweis der Tilgung feststellen muß, daß die Voraussetzungen des Absatzes 2 nicht vorliegen. Der Nachhypothekar wird daher entweder auf die Gefälligkeit des Gläubigers und Eigenthümers angewiesen sein, oder den Berichtigungsanspruch im Prozeßwege verfolgen müssen.

Wegen dieses Berichtigungsanspruchs und des Vorrückens der Nachhypothekare ist es für diese von größter Bedeutung, von welchem der mehreren Eigenthümer der Gesammthypothekengläubiger seine Befriedigung fordert und erlangt. Beispiel: Es haften auf den Grundstücken

A	B	C
3000	3000	3000
6000	2000	4000

Nimmt man an, daß alle drei Grundstücke gleichwerthig sind, und wird die Gesammthypothek von 3000 Mark von dem Eigenthümer des Grundstücks A getilgt, so erlischt sie auf den Grundstücken B und C und bleibt als Eigenthümerhypothek auf dem Grundstück A bestehen. Während dadurch für die Nachhypothekare bei den Grundstücken B und C eine bedeutende Verbesserung eintritt, weil ihre Hypotheken erststellig werden, verschlechtert sich die Lage des Nachhypothekars auf dem Grundstück A erheblich, da jetzt endgültig feststeht, daß seiner Hypothek 3000 Mark vorgehen, während er bis dahin noch hoffen konnte, daß der Gesammtgläubiger sich auch an eines der andern Grundstücke halten würde. Man ersieht aus diesem Beispiel, daß die Stellung des Nachhypothekars bei Vorhandensein ihm vorgehender Gesammthypotheken eine sehr mißliche ist. Die Motive Bd. 3 Seite 687 lassen deutlich erkennen, daß man die Neigung, auf Grundstücke, welche bereits mit Gesammthypotheken belastet sind, Einzelhypotheken eintragen zu lassen, nicht hat fördern wollen, weil dadurch der Verwirrung der Verhältnisse Vorschub geleistet werde. Aus dieser vom Gesetzgeber offen gezeigten Abneigung gegen die Nachhypothekare werden im praktischen Leben häufig Härten entstehen. Der Gesetzgeber hat es aber garnicht versucht, die verschiedenen Interessen auszugleichen (vergl. weiter im Text zu V D und Anm. IV bei § 1132).

Der Nachhypothekar wird sich im einzelnen Falle vielleicht durch das Lösungsrecht des § 1150 vor Nachtheilen schützen können.

V. A. Eine Ausnahme von dem kraft Gesetzes eintretenden Untergang der Gesammthypothek auf den anderen Grundstücken macht die Vorschrift des Absatz 2. Kann der Eigenthümer, welcher den Gläubiger befriedigt, von dem Eigenthümer eines der anderen Grundstücke oder einem Rechtsvorgänger dieses Eigenthümers Ersatz verlangen, so geht in Höhe des Ersatzanspruchs auch die Hypothek an dem Grundstücke dieses Eigenthümers auf ihn über; sie bleibt mit der Hypothek an seinem eigenen Grundstücke Gesammthypothek (hypothekarische Succession).

Ist in diesem Falle der Eigenthümer zugleich der persönliche Schuldner, so geht durch die Befriedigung die persönliche Forderung unter; der Hypothek dient, wie im Falle des § 1164, die Ersatzforderung als Legitimation im Sinne des § 1113. Ist er nicht der persönliche Schuldner, so erhält er durch die Zahlung nach § 1143 die Forderung. Daraus könnte der Schluß gezogen werden, daß zwei Forderungen bestehen, nämlich die durch Tilgung auf den Eigenthümer übergegangene und in seiner Hand nach § 1177 Absatz 2 während der Dauer der Vereinigung ruhende Forderung des befriedigten Gläubigers und die dem zahlenden Eigenthümer gegen die Miteigenthümer der anderen Grundstücke zustehende und durch die Tilgung praktisch werdende Regreßforderung. Um diese Annahme von zwei Forderungen und zwei Hypotheken, nämlich der Eigenthümerhypothek für die ursprüngliche Forderung und der Hypothek auf den Grundstücken der regreßpflichtigen Eigenthümer für die Ersatzforderung zu verhüten, ist ausdrücklich der Schlußsatz aufgenommen, daß die Hypotheken Gesammthypotheken bleiben. Es dient dies zum Schutze gleich- oder nachstehender Rechte. Man denke folgenden Fall: Auf den Grundstücken A und B haften zwei Gesammthypotheken, nämlich zuerst für C 5000, dann für D 3000 Mark. Der Eigenthümer des Grundstücks A befriedigt den Gläubiger C und hat ein Regreßrecht an den Eigenthümer des Grundstücks B. Würden hier die Forderungen und Hypotheken auseinanderfallen, so würde der Nachhypothekar D statt der bisher auf beiden Grundstücken einheitlich ihm vorgehenden 5000 Mark auf jedem Grundstück eine selbstständige Hypothek von 5000 Mark vorstehen haben, sodaß ihm im Ganzen 10000 Mark vorgingen. Ließe er die Grundstücke versteigern, so würden danach, bevor er etwas erhielte, 10000 Mark aus dem Erlöse vorweg genommen. Dieses unbillige Resultat wird durch den Schlußsatz des Paragraphen vermieden. Auch hat der Nachhypothekar den Vortheil, daß, wenn der regreßpflichtige Eigenthümer (B) Zahlung leistet, nach Absatz 1 des § 1173 die Vorhypothek zwar auf dem Grundstück B als Eigenthümerhypothek stehen bleibt, aber auf dem Grundstück A erlischt.

Ganz unberührt bleibt die Stellung der Nachhypothekare allerdings nicht unter allen Umständen. Wie der ursprüngliche Gläubiger auf die Hypothek an einem der Grundstücke verzichten kann (§ 1175 Absatz 1 Satz 2), so darf auch der befriedigende Eigenthümer die Hypothek auf

seinem Grundstück löschen lassen, sodaß sie in Höhe der Ersatzforderung auf den anderen Grundstücken bestehen bleibt. Aus der Verbindung der Eigenthümerhypothek mit den an den anderen Grundstücken bestehenden Hypotheken zur Gesammthypothek ergiebt sich aber, daß der Eigenthümer die auf seinem Grundstück haftende Hypothek nicht in anderer Weise als durch Löschung von den anderen Hypotheken trennen darf, namentlich nicht befugt ist, seine Eigenthümerhypothek mit einer anderen Forderung zu verbinden (§ 1180) und an einen Dritten abzutreten und für sich in Höhe der Ersatzforderung die Hypothek auf den mithaftenden Grundstücken zurückzubehalten.[1])

B. Ist die Ersatzforderung geringer als der Gesammtbetrag der Hypothek, so erlischt die Gesammthypothek verhältnißmäßig.

C. Zur Berichtigung des Grundbuchs in diesen Fällen wird die Quittung des befriedigenden Gläubigers und das öffentlich beglaubigte Anerkenntniß des regreßpflichtigen Eigenthümers erforderlich (auch § 27 G.B.O.).

D. Wie schon hervorgehoben (vergleiche vorstehende Anm. IV am Schluß und Anm. IV bei § 1132), begründet die Befriedigung des Gläubigers durch einen der Eigenthümer für sich allein keinen kraft Gesetzes eintretenden Ausgleichungsanspruch. Solcher muß vielmehr anderweit durch Rechtsgeschäft oder Gesetz gegeben sein. Beispiele eines gesetzlichen Ausgleichsanspruchs enthalten die §§ 2167, 2168. Der Erblasser hat drei Grundstücke. Sein Sohn B ist einziger Erbe und erhält zwei Grundstücke, die Wittwe als Vermächtnißnehmerin das dritte. Auf den drei Grundstücken ruht eine Gesammthypothek von 9000 Mark, die der Erbe bezahlt. Er kann von der Vermächtnißnehmerin Ersatz nach dem Verhältniß fordern, in welchem der Werth des vermachten Grundstücks zu dem Werth aller Grundstücke steht. Sind die drei Grundstücke zusammen 60000, das vermachte Grundstück allein 6000 werth, so kann er $^1/_{10}$ der gezahlten Summe als Ersatz fordern und erwirbt in dieser Höhe an dem vermachten Grundstück die Hypothek.

E. Der befriedigende Eigenthümer kann, soweit ihm ein Ersatzanspruch und dadurch ein Recht auf Uebergang der Hypothek an den andern Grundstücken zusteht, von dem Gläubiger fordern, daß dieser durch sein Verhalten den Uebergang der Hypothek nicht beeinträchtigt. Er kann daraus ebenso wie der persönliche Schuldner nach § 1165 eine Einrede herleiten und dementsprechend Verzicht des Gläubigers auf die Hypothek fordern.[2])

VI. Die Anwendung des § 1173 ist ausgeschlossen, wenn das Recht des Gläubigers an dem einen Grundstück von vornherein nicht besteht, oder wenn es erlischt, ohne daß er von dem Eigenthümer desselben befriedigt worden. War z. B. bei Verpfändung von drei Grundstücken die Eintragungsbewilligung eines der Eigenthümer nichtig, z. B.

[1]) Hachenburg, Vorträge S. 340 fgd.
[2]) Hachenburg, Vorträge S. 344, Beiträge 128.

weil er wegen Geisteskrankheit entmündigt war, oder hatten die drei Grundstückseigenthümer für eine gemeinsam übernommene Bürgschaft Hypothek bestellt, die Bürgschaftsübernahme des einen war aber wegen mangelnder Genehmigung des Vormundschaftsgerichts unwirksam, so beschränkt sich in der Hand des ersten Gläubigers die Gültigkeit der Hypothek auf die zwei Grundstücke. Auf dem dritten Grundstück wird sie, sobald die Nichtigkeit der dinglichen Belastung oder die Unwirksamkeit der Forderung gegen den ersten Gläubiger festgestellt ist, nicht Eigenthümerhypothek, sondern muß in Konsequenz des im § 1173 Absatz 1 ausgesprochenen Prinzips hier erlöschen.

III. Befriedigung des Gläubigers durch den persönlichen Schuldner.

§ 1174.

1. Befriedigt der persönliche Schuldner den Gläubiger, dem eine Gesammthypothek zusteht, oder vereinigen sich bei einer Gesammthypothek Forderung und Schuld in einer Person, so geht, wenn der Schuldner nur von dem Eigenthümer eines der Grundstücke oder von einem Rechtsvorgänger des Eigenthümers Ersatz verlangen kann, die Hypothek an diesem Grundstück auf ihn über; die Hypothek an den übrigen Grundstücken erlischt.

2. Ist dem Schuldner nur theilweise Ersatz zu leisten und geht deshalb die Hypothek nur zu einem Theilbetrag auf ihn über, so hat sich der Eigenthümer diesen Betrag auf den ihm nach § 1172 gebührenden Theil des übrigbleibenden Betrags der Gesammthypothek anrechnen zu lassen.

II 1081; III 1157.

I. Der Paragraph behandelt die hypothekarische Succession bei der Gesammthypothek und schließt sich der für die Einzelhypothek im § 1164 gegebenen Vorschrift ergänzend an. Vergl. auch Anm. VA im vorigen Paragraphen. Was im vorigen Paragraphen über den Begriff der Befriedigung, über den Regreß gesagt ist, trifft auch hier zu. Den Gegensatz bildet auch zu § 1174 der § 1181.

II. § 1174 erwähnt speziell nur den einen Fall, daß der persönliche Schuldner, der den Gesammthypothekengläubiger befriedigt, Ersatz nur von einem der verschiedenen Eigenthümer der Grundstücke verlangen kann und gewährt in diesem Falle dem zahlenden persönlichen Schuldner die Hypothek für die Ersatzforderung an dem Grundstück des regreßpflichtigen Eigenthümers. An den andern Grundstücken erlischt die Hypothek im Gegensatz zu § 1163 Abs. 1. Das Erlöschen tritt kraft Gesetzes ein. Die Nachhypothekare rücken vor und können Grundbuchberichtigung verlangen (Anm. IV B bei § 1173). Ob der Ersatzanspruch gegen den gegenwärtigen Eigenthümer oder dessen Rechtsvorgänger — auch im Fall einer Sondernachfolge — gerichtet ist, macht keinen Unterschied. Beispiel. A hat auf seinem Acker eine Hypothek von 9000 Mark für ein Darlehn.

Er parzellirt den Acker. Parzellenkäufer sind B, C, D. Der Käufer B übernimmt die Hypothek und das Darlehn in Anrechnung auf den Kaufpreis. Der Gläubiger genehmigt die Schuldübernahme nicht und belangt den A mit der Darlehnsklage. A leistet Zahlung. Aus dem Kaufvertrage steht ihm Regreß an B zu. Demgemäß erwirbt er die Hypothek auf dem B'schen Grundstück, während sie auf den Parzellen des C und D, auf welche sie mit übertragen ist, erlischt.

III. Aus diesem vom Gesetz geregelten Fall ergiebt sich für die andern Fälle folgende Lösung:

A. Hat der zahlende persönliche Schuldner keinen Regreß, so fällt die Gesammthypothek an die Gesammtheit der Gläubiger (§§ 1172, 1163 Abs. 1), so wenn in dem vorigen Beispiel A nach dem Kaufvertrag zur Löschung der Hypothek verpflichtet war.

B. Steht dem befriedigenden persönlichen Schuldner ein Ersatzanspruch an alle Eigenthümer zu, so erhält er für die Ersatzforderung die Gesammthypothek, z. B. wenn in dem obigen Fall die drei Parzellenkäufer das Darlehn und die Hypothek dem Verkäufer gegenüber als Gesammtschuldner übernommen hätten. (§ 1164 Abs. 1.)

C. Hat der befriedigende persönliche Gläubiger zwar an alle Eigenthümer einen Ersatzanspruch, an jeden aber nur zu einem Theil, so erhält er keine Gesammthypothek, sondern Einzelhypotheken an jedem Grundstück in Höhe des an den Eigenthümer bestehenden Regreßanspruchs. Hätten B, C, D von dem Darlehn und der Hypothek je 2000 Mark übernommen, so erlangt A auf jedem Grundstück eine selbstständige Hypothek von 2000 Mark; in Höhe des Restes erlischt auf jedem Grundstück die Hypothek.

D. Befriedigt der persönliche Schuldner den Gläubiger ganz,[1] kann er aber nur von einem Eigenthümer zum Theil Ersatz fordern, so erwirbt er auf dem Grundstück des einen eine Theilhypothek. In Höhe dieses Theilbetrages erlischt die Hypothek an den andern Grundstücken. Der von der Ersatzforderung nicht erfaßte Theil der Hypothek wird zu Gunsten aller Eigenthümer Gesammthypothek. Wollen die Eigenthümer diese Gesammthypothek gemäß § 1172 Abs. 2 auf die einzelnen Grundstücke beschränken, so muß sich der ersatzpflichtige Eigenthümer den Betrag seiner Ersatzschuld und der dafür bestehenden Hypothek auf den an ihn fallenden Betrag der Gesammthypothek anrechnen lassen. Beispiel. Hat A an B, C, D Parzellen verkauft und von der auf seinem Grundstück mit 9000 Mark für ein Darlehn eingetragenen auf alle Parzellen übertragenen Hypothek B 3000 übernommen, A zahlt aber später die ganze Hypothek von 9000 Mark, so erhält A an dem Grundstück des B mit dem Vorrecht vor dem Rest

[1]) Hachenburg Vorträge S. 349, Beiträge S. 135.

die Hypothek in Höhe von 3000 Mark. In dieser Höhe erlischt sie auf den Grundstücken C und D; die verbleibenden 6000 Mark sind Eigenthümerhypothek für alle drei Grundstückseigenthümer. Soll diese Eigenthümerhypothek beschränkt werden, so kommt es auf das Werthverhältniß der Grundstücke an. Sind die Grundstücke gleichwerthig, so würde B nichts mehr erhalten, da bei dem Verhältniß von 1/3 die auf seinem Grundstück ruhende Ersatzhypothek der Ausgleichssumme gleichkommt. Wäre das Werthverhältniß der Grundstücke B 4/6, C 1/6, D 1/6, so hätte B 4/6 der Hypothek das ist 4000 zu erhalten. Er muß sich aber die 3000 anrechnen lassen. Demnach erhält er nur 1000, C und D je 2500. Die Mehrbeträge erlöschen.

IV. Ist der Eigenthümer persönlicher Schuldner, so gilt § 1173.

IV. Verzicht.

§ 1175.

1. Verzichtet der Gläubiger auf die Gesammthypothek, so fällt sie den Eigenthümern der belasteten Grundstücke gemeinschaftlich zu; die Vorschriften des § 1172 Abs. 2 finden Anwendung. Verzichtet der Gläubiger auf die Hypothek an einem der Grundstücke, so erlischt die Hypothek an diesem.

2. Das Gleiche gilt, wenn der Gläubiger nach § 1170 mit seinem Rechte ausgeschlossen wird.

II 1082; III 1158.

I. Die Vorschrift des § 1175 ergänzt den § 1172 und besagt für den Fall der Gesammthypothek mit den daraus nothwendig sich ergebenden Aenderungen dasselbe, was für die Einzelhypothek in den §§ 1168, 1170 ausgesprochen ist. Berücksichtigt ist speziell nur der Fall, daß die Grundstücke verschiedenen Eigenthümern gehören. Für diesen Fall wird unterschieden zwischen:

A. dem Verzicht auf die Gesammthypothek d. h. zu Gunsten aller Eigenthümer oder dem von allen Eigenthümern gemäß § 1170 erlangten Ausschlußurtheil. Hier tritt eine nach § 1172 zu behandelnde Gesammteigenthümerhypothek ein. Hat der Gläubiger nur zum Theil verzichtet, so hat seine Resthypothek das Vorrecht vor der den Eigenthümern zufallenden Gesammthypothek;

B. dem Verzicht zu Gunsten des einen Eigenthümers oder dem von diesem allein nach § 1170 beantragten Ausschlußurtheil. Hier konnte die Regel, daß der Eigenthümer die Hypothek erwirbt, keine Anwendung finden, weil zu Ungunsten gleich- oder nachstehender Gläubiger dadurch eine doppelte Belastung der Grundstücke eintreten würde, wenn neben der unveränderten Hypothek auf den andern Grundstücken die Eigenthümerhypothek einträte. Deshalb erlischt hier die Hypothek auf dem Grundstück des

begünstigten Eigenthümers und bleibt bei den andern unverändert. Das Erlöschen tritt kraft Gesetzes ein (Anm. IV B bei § 1173), so daß abweichend von § 875 das Erlöschen nicht von der Eintragung ins Grundbuch abhängig gemacht ist.

Will der Gläubiger, falls ihm mehrere Grundstücke haften, die Hypothek einem der Eigenthümer zuwenden, so muß er einzeln auf die Hypotheken an den andern Grundstücken verzichten und diese dadurch zum Erlöschen bringen. Ist so eine Einzelhypothek übrig geblieben, so bewirkt nunmehr der Verzicht des Gläubigers die Eigenthümerhypothek (§ 1168).

II. Ueber den Verzicht gilt dasselbe, was darüber bei § 1168 gesagt ist. Die nacheingetragenen Hypothekengläubiger haben keinerlei Widerspruchsrecht.

III. Daß im § 1175 nur der § 1170 nicht auch der § 1171 erwähnt ist, hat darin seinen Grund, daß bei dem Aufgebotsverfahren des § 1171 der Betrag der Hypothek hinterlegt wird, die Hinterlegung als Befriedigung gilt und die Entscheidung sich dann aus den §§ 1172, 1173 ergiebt. Hinterlegen alle Eigenthümer gemeinschaftlich, so tritt Gesammteigenthümerhypothek ein (§§ 1163, 1172). Hinterlegt nur einer der Eigenthümer, so erwirbt er die Hypothek am eigenen Grundstück, an den andern erwirbt er sie nur in Höhe eines etwaigen Ersatzanspruchs. Sonst erlischt dieselbe (§ 1173). Bei theilweiser Hinterlegung gilt § 1176.

IV. Gehören alle Grundstücke demselben Eigenthümer, so ist es selbstverständlich zulässig, daß der Gläubiger auf die Hypothek an einem der Grundstücke verzichtet d. h. das Grundstück aus der Pfandhaft entläßt, während auf den mithaftenden Grundstücken die Hypothek unverändert bleibt. Auch in diesem Falle tritt Eigenthümerhypothek nicht ein.

V. § 1175 gilt auch für die Grundschuld.

V. Befriedigung und Verzicht wegen eines Theilbetrages.

§ 1176.

Liegen die Voraussetzungen der §§ 1163, 1164, 1168, 1172 bis 1175 nur in Ansehung eines Theilbetrages der Hypothek vor, so kann die auf Grund dieser Vorschriften dem Eigenthümer oder einem der Eigenthümer oder dem persönlichen Schuldner zufallende Hypothek nicht zum Nachtheile der dem Gläubiger verbleibenden Hypothek geltend gemacht werden.

I 1095, 1097, Abs. 2; II 1083; III 1159; M 730, 733.

I. Der Vorschrift liegt die Erwägung zu Grunde, der Gläubiger, ohne dessen Willen der Rechts übergang sich vollzieht, könne billigerweise verlangen, daß hieraus weitere Folgen als diejenigen, welche aus dem theilweisen Erlöschen der Forderung sich ergeben würden, gegen ihn nicht gezogen werden. Würde die Hypothek zum Theil erlöschen, so könnte eine Benachtheiligung wegen des Restbetrages durch die erloschene Theilhypothek garnicht in Frage kommen. Deshalb darf aber auch die

vom Gesetz zu Gunsten des Eigenthümers oder des zahlenden persönlichen Schuldners aufrecht erhaltene Theilhypothek nicht zum Nachtheil der dem Gläubiger verbleibenden Hypothek geltend gemacht werden (vergl. § 1143 Anm. V); namentlich steht ihm also der Vorrang zu. Vergl. auch § 1182.

II. Die Vorschrift gilt auch für die Grund- und Rentenschuld.

Vereinigung von Hypothek und Eigenthum.

§ 1177.

1. Vereinigt sich die Hypothek mit dem Eigenthum in einer Person, ohne daß dem Eigenthümer auch die Forderung zusteht, so verwandelt sich die Hypothek in eine Grundschuld. In Ansehung der Verzinslichkeit, des Zinssatzes, der Zahlungszeit, der Kündigung und des Zahlungsorts bleiben die für die Forderung getroffenen Bestimmungen maßgebend.

2. Steht dem Eigenthümer auch die Forderung zu, so bestimmen sich seine Rechte aus der Hypothek, solange die Vereinigung besteht, nach den für eine Grundschuld des Eigenthümers geltenden Vorschriften.

I 1098; II 1084; III 1160; M 733.

I. Ueber den Inhalt der Eigenthümerhypothek giebt das Gesetz keine weitere Vorschrift als die des § 1177.[1]) Die Fälle der Eigenthümerhypothek sind bei § 1163 Anm. II aufgezählt. Zwei Möglichkeiten sind dabei zu unterscheiden:

A. abweichend von der Regel des § 1153 tritt eine Loslösung der Forderung und der Hypothek ein;

B. Hypothek und Forderung sind auch in der Hand des Eigenthümers vereinigt.

II. Der wesentlichste Fall, daß die Befriedigung des Gläubigers nicht blos die Hypothek, sondern auch das zur Legitimation bei derselben dienende Forderungsrecht erhält, ist der, daß der Eigenthümer, welcher nicht der persönliche Schuldner war, den Gläubiger befriedigt, gleichviel ob es sich um eine Einzelhypothek oder eine Gesammthypothek handelt (§§ 1143, 1171 Abs. 2, 1173 Abs. 1). Es liegt dann Hypothek des Eigenthümers vor; weitere Fälle siehe Anm. VII § 1143. Während der Dauer der Vereinigung ist nur die passive Seite vorhanden (Anm. bei § 1163) und es ruht das persönliche Forderungsrecht. Denn in solchen Fällen kann die Hypothek nicht mehr den Zweck haben, dem Gläubiger Befriedigung wegen der Forderung zu verschaffen, für die sie bestellt worden ist; was der Eigenthümer aus seinem eigenen Grundstücke bei der Zwangsvollstreckung erhält, das erhält er nicht als Befriedigung (vergl. § 1197), weil ihm nicht etwas geleistet wird, was bisher außerhalb seines Vermögens war, sondern weil lediglich ein Bestandtheil seines Vermögens in Geld umgesetzt wird.

---

[1]) Hachenburg, Beiträge S. 26, 28 fgd.

Aus dieser Erwägung schreibt das Gesetz vor, daß die Hypothek während der Dauer der Vereinigung nach den für eine Grundschuld des Eigenthümers geltenden Vorschriften (§ 1197) zu behandeln sei. Ihre Rechtsnatur aber wird nicht geändert, sie bleibt Hypothek und kann jederzeit wieder Gläubigerhypothek werden. Die persönliche Forderung kann wieder in Kraft treten, wenn das Hypothekenrecht und das Eigenthum verschiedenen Personen zusteht, sei es daß der Eigenthümer die Hypothek und die Forderung einem Dritten überträgt, sei es daß er das Grundstück veräußert und sich die Hypothek mit der Forderung vorbehält. Die Hypothek hat dann das erhalten, was ihr in der Hand des Eigenthümers mangelt, den Gläubiger. Dabei kann gemäß § 1180 an die Stelle der ursprünglichen Forderung eine andere treten.

III. In allen anderen Fällen tritt, selbst wenn von vornherein eine Forderung bestanden hat, eine völlige Loslösung derselben von der Hypothek ein, so wenn der Eigenthümer, welcher der persönliche Schuldner ist, den Gläubiger befriedigt, wenn der Gläubiger zu Gunsten des Eigenthümers auf die Hypothek, nicht aber auf die ihm an einen Dritten zustehende Forderung verzichtet. Die Kommissionsprotokolle [1]) bezeichnen die hierdurch bewirkte Trennung der Hypothek und Forderung als eine endgültige: der Eigenthümer könne weder dadurch, daß er die Eigenthümerhypothek abtritt oder bei einer Veräußerung des Grundstücks nicht mit überträgt, noch dadurch, daß er auch die persönliche Forderung von dem Gläubiger erwirbt, die Verbindung wiederherstellen. Wenn dies auch für die ursprüngliche Forderung zutrifft, so ist doch darauf hinzuweisen, daß im § 1198 der Eigenthümer seine Hypothek jederzeit wieder mit einer andern Forderung verbinden und so, ohne daß man von einer Neubegründung sprechen kann, aus der Eigenthümerhypothek wieder eine Gläubigerhypothek machen kann (vergl. unten zu IV).

Durch die Trennung von Hypothek und Forderung und den Fortfall der letzteren ist auch das Unterscheidungsmerkmal zwischen Hypothek und Grundschuld gefallen. Man muß, so sagen die Kommissionsprotokolle, den Anschein vermeiden, als sei die Eigenthümerhypothek ihrem Wesen nach ein von der Grundschuld verschiedenes Rechtsverhältniß, während sie in diesem Falle in Wahrheit der Grundschuld gleichsteht und, wie diese, eine abstrakte Belastung des Grundstücks darstellt. Diese Erwägung hat dazu geführt, daß bei Trennung der Forderung und Hypothek letztere kraft Gesetzes sich in eine Grundschuld umwandelt d. h. aus einer konkreten Belastung zu einer abstrakten wird. Gegenüber der Gläubigerhypothek wird daher die Eigenthümerhypothek insoweit abgeschwächt, als die Geltendmachung des dinglichen Anspruchs (§ 1197) gehindert ist, andererseits aber dadurch verschärft, daß gegen den Anspruch der Einwand, die Forderung sei erloschen, ausgeschlossen ist. Die Eigenthümerhypothek behält deshalb auch bei der Zwangsversteigerung des Grundstücks den nachstehenden Gläubigern gegenüber ihre Wirkung (§§ 45, 114 Z.V.G.). Wenngleich die für die

---

[1]) Ueber den Standpunkt des ersten Entwurfs siehe Motive Bd. 3 S. 729.

Verzinsung und Zahlung maßgebenden rechtsgeschäftlichen und gesetzlichen Bestimmungen sich nur auf die Forderung beziehen und nur indirekt das dingliche Recht treffen, sind sie aus Zweckmäßigkeitsrücksichten doch auch für die von der Forderung losgelöste Eigenthümerhypothek aufrecht erhalten. Soweit jene Bestimmungen in Frage kommen, ist das Verhältniß so anzusehen, als wenn die Forderung noch fortbestehen würde.

IV. In den zu III gedachten Fällen tritt eine gesetzliche Umwandlung der Hypothek in eine Grundschuld ein. Abweichend von § 877 ist diese Umwandlung von der Eintragung ins Grundbuch nicht abhängig gemacht — anders bei der rechtsgeschäftlichen Umwandlung des § 1198. Der Eigenthümer kann aber seine Eintragung beantragen (§ 13 G.B.O.) wenn er die Unrichtigkeit des Grundbuchs urkundlich nachzuweisen vermag oder die Bewilligung des bisher Eingetragenen beibringt (§§ 19, 22, 29 G.B.O.) Bei einer Buchhypothek muß der Eigenthümer, wenn er über die Post demnächst weiter verfügen will, seine Eintragung nachsuchen (§ 40, Abs. 1 G.B.O.). Bei dieser Eintragung ist es nicht erforderlich, daß der Grundbuchbeamte ausdrücklich vermerkt, die Hypothek sei in eine Grundschuld umgewandelt. Denn die aus dem Grundbuch ersichtliche Vereinigung der Hypothek und des Eigenthums ergiebt kraft Gesetzes die Umwandlung der Hypothek in die Grundschuld. Ueberträgt dann der Eigenthümer die Hypothek einem Dritten (§ 1180), so wird bei diesem Verfahren der Vermerk, daß die Grundschuld wieder in eine Hypothek umgewandelt sei, erspart und das Grundbuch vor unnützen Einschreibungen bewahrt.

Bei der Briefhypothek kann der Eigenthümer, ohne daß es der Einschreibung ins Grundbuch bedarf, die Post weiter abtreten und so die kraft Gesetzes in eine Grundschuld verwandelte Hypothek wiederum zur Gläubigerhypothek machen (§§ 1155, 1180). Läßt hier aber der Eigenthümer sich ins Grundbuch eintragen, so ist § 65 G.B.O. zu beachten.

V. Für Grundschulden und Rentenschulden ist die Vorschrift des § 1177 naturgemäß nicht anwendbar.

VI. Die Regel des § 1177 Abs. 2 gilt auch für die Gesammthypothek des § 1173 Abs. 2 soweit als dem Eigenthümer die Gesammthypothek am eigenen Grundstück zusteht. Er kann den Ersatzanspruch und die Gesammthypothek weiter übertragen, den Ersatzanspruch geltend machen und die mithaftenden Grundstücke zur Zwangsversteigerung bringen, nicht aber gegen sich selbst mit Klage und Zwangsvollstreckung vorgehen.

Nebenleistungen und Kosten.

§ 1178.

1. Die Hypothek für Rückstände von Zinsen und anderen Nebenleistungen sowie für Kosten, die dem Gläubiger zu erstatten sind, erlischt, wenn sie sich mit dem Eigenthum in einer Person vereinigt. Das Erlöschen tritt nicht ein, solange einem Dritten ein Recht an dem Anspruch auf eine solche Leistung zusteht.

2. Zum Verzicht auf die Hypothek für die im Abs. 1 bezeichneten Leistungen genügt die Erklärung des Gläubigers gegenüber dem Eigenthümer. Solange einem Dritten ein Recht an dem Anspruch auf eine solche Leistung zusteht, ist die Zustimmung des Dritten erforderlich. Die Zustimmung ist demjenigen gegenüber zu erklären, zu dessen Gunsten sie erfolgt; sie ist unwiderruflich.

I 1101, 1091 Abs. 4; II 1085; III 1161; M 720, 735.

I. Die Vorschrift enthält eine Ausnahme von der Regel des § 889, weil die für die Hypothek des Eigenthümers sprechenden Gründe sich in keiner Hinsicht für die Ausdehnung dieses Institutes auf rückständige Zinsen und andere Nebenleistungen oder Kosten geltend machen lassen. Vergl. dazu die §§ 1115, 1118, 1145 Abs. 2, 1158.

II. Das Erlöschen tritt aber nicht ein, solange ein Dritter ein Recht an dem Anspruch auf eine solche Leistung hat, z. B. wenn an den Zinsen einer Hypothek ein Nießbrauch besteht (vergl. § 876). Aus demselben Grunde ist, wenn auch mit theilweiser Abänderung des § 876, die Zustimmung des Dritten bei rechtsgeschäftlicher Aufhebung in Abs. 2 Satz 2 und 3 für nothwendig erklärt.

III. In Abänderung des § 1168 Abs. 2 und abweichend von § 875 ist zur Wirksamkeit des Verzichts auf Rückstände von Zinsen 2c. die Erklärung des Gläubigers gegenüber dem Eigenthümer genügend und auch die Löschung im Grundbuch nicht erforderlich, weil das Buch nicht dazu bestimmt ist, über derartige Rückstände Auskunft zu geben und weil der Erwerber einer Hypothek regelmäßig nicht auf das Vorhandensein von Zinsrückständen 2c. rechnen kann.

IV. Auch bei Grund- und Rentenschulden kommt § 1178 zur Anwendung.

Vormerkung zur Erhaltung des Rechts auf Löschung.

§ 1179.

Verpflichtet sich der Eigenthümer einem Anderen gegenüber, die Hypothek löschen zu lassen, wenn sie sich mit dem Eigenthum in einer Person vereinigt, so kann zur Sicherung des Anspruchs auf Löschung eine Vormerkung in das Grundbuch eingetragen werden.

II 1086; III 1162.

I. Bei § 889 und bei § 1163 Anm. I ist ausgeführt, daß und warum die regelmäßige Auffassung des Verkehrs ein Vorrücken nacheingetragener Hypotheken nicht kennt. Soll im einzelnen Falle von dieser Verkehrsanschauung abgewichen und die Eigenthümerhypothek ausgeschlossen werden, so bedarf es einer besonderen Abrede der Parteien.

II. Das Gesetz spricht davon, daß sich der Eigenthümer einem Anderen gegenüber zur Löschung der Eigenthümerhypothek verpflichtet. Wer dieser Andere ist, wird nicht gesagt. Regelmäßig wird nur ein

dinglich Berechtigter, welcher der Eigenthümerhypothek nachsteht, ein wirthschaftliches Interesse daran haben, solche Abrede zu treffen. Nach dem Wortlaut des Gesetzes ist aber die Abrede auf diesen Fall nicht beschränkt. Wenn zwischen der Eigenthümerhypothek und einer späteren Hypothek noch Zwischenposten eingetragen stehen, so würde der spätere Gläubiger durch eine Abrede aus § 879 zunächst das Aufrücken der Zwischenposten bewirken, wodurch allerdings auch seine Lage verbessert werden kann. Sicherer erreicht er aber seinen Zweck durch eine Rangänderung (§ 880) oder dadurch, daß er sich die Uebertragung der an den Eigenthümer fallenden Hypothek zu Gunsten seiner Forderung bedingt (§ 1180).

III. Auch wenn eine Abrede aus § 1179 vorliegt, tritt die Eigenthümerhypothek bei Vorhandensein ihrer Voraussetzungen ein; die Hypothek erlischt also erst durch die Löschung im Grundbuch[1]) (§ 875). Der Eigenthümer bleibt nur verpflichtet, die Löschung herbeizuführen und kann dazu durch Klage angehalten werden. Würde der Eigenthümer die Hypothek weiterbegeben, so würde auch dem Dritten gegenüber der Anspruch auf Löschung begründet sein, falls die Vormerkung eingetragen ist.

Die Vormerkung kann auch beim Konkurse des Eigenthümers geltend gemacht werden. Derjenige aber, zu dessen Gunsten die Vormerkung eingetragen ist, kann auf die Löschung der Hypothek verzichten (§§ 875, 876), so daß die Eigenthümerhypothek unverändert fortbesteht.

IV. Ob die von dem Eigenthümer übernommene Verpflichtung zur Löschung eine obligatorische oder sachenrechtliche ist, kann verschieden beantwortet werden. Um alle Zweifel auszuschließen und die Möglichkeit zu eröffnen, den Anspruch auf Löschung dinglich zu sichern, hat man trotz der in den §§ 883 fgd. enthaltenen generellen Regelung der Vormerkungen vorgezogen, die Zulässigkeit einer solchen Vormerkung auch noch im Gesetz besonders vorzuschreiben.

Dagegen würde ein Abkommen, daß der Realgläubiger bei Löschung vorstehender Posten nicht vorrücken solle, als dem Wesen der Hypothek oder Grundschuld widersprechend nichtig sein.

V. Die Vorschrift gilt auch für Grund- und Rentenschulden.

Die Kommission dachte hauptsächlich an solche Fälle, in welchen bei Erbauseinandersetzung ein Erbe das Grundstück übernimmt, die andern durch Eintragung von Hypotheken abgefunden werden, weil hier häufig vorausgesetzt wird, daß der Erwerber die Vorhypothek bezahlen und löschen lassen werde. Praktisch wichtig wird die Vorschrift aber hauptsächlich auch schon für die Uebergangszeit gemäß Art. 194 E.G. werden.

VI. Ein gesetzliches Vorrücken der Nachhypothekare gilt in den Fällen der §§ 1172 Abs. 2, 1173, 1174, 1175.

VII. Die Eigenthümerhypothek und die dadurch bewirkte Verhinderung des Aufrückens der Nachhypothekare hat die Streitfrage hervorgerufen, ob Gegenstand der Hypothek das Pfandgrundstück als solches oder ein

[1]) Hachenburg, Vorträge S. 243.

bloßer Werththeil desselben sei. Auch unter dem neuen Recht wird der Streit darüber fortbestehen. Die Kommissionsprotokolle sprechen an vielen Stellen von „Ausscheidung eines Werththeils", der dem Gläubiger zur Verfügung gestellt wird, davon daß der Eigenthümer einen Anspruch auf Erhaltung des in der Hypothek verkörperten „Werths" habe u. s. w. Immerhin wird es bedenklich erscheinen der Werthstheorie zu folgen, wie dies Oberneck[1]) thut, vielmehr wird das ganze Grundstück als von der Hypothek ergriffen zu betrachten sein.[2]) Ein näheres Eingehen auf diese Frage erübrigt sich hier.

Wechsel der persönlichen Forderung.

§ 1180.

1. An die Stelle der Forderung, für welche die Hypothek besteht, kann eine andere Forderung gesetzt werden. Zu der Aenderung ist die Einigung des Gläubigers und des Eigenthümers sowie die Eintragung in das Grundbuch erforderlich; die Vorschriften des § 873 Absatz 2 und der §§ 876, 878 finden entsprechende Anwendung.

2. Steht die Forderung, die an die Stelle der bisherigen Forderung treten soll, nicht dem bisherigen Hypothekengläubiger zu, so ist dessen Zustimmung erforderlich; die Zustimmung ist dem Grundbuchamt oder demjenigen gegenüber zu erklären, zu dessen Gunsten sie erfolgt. Die Vorschriften des § 875 Abs. 2 und des § 876 finden entsprechende Anwendung.

II 1087; III 1163.

I. Nach § 1153 gilt als Regel, daß die Forderung nicht ohne die Hypothek, die Hypothek nicht ohne die Forderung übertragen werden kann. In Anmerkung II D zu § 1153 sowie in Anm. III bei § 1177 ist bereits hervorgehoben, daß von dieser Regel Ausnahmen bestehn und daß die Hypothek und die Forderung dauernd von einander gelöst werden können. Diesen Gedanken der Unabhängigkeit der Forderung von der dinglichen Belastung bringt § 1180[3]) gleichfalls zum Ausdruck.

II. Die Vorschrift ist zur Vermeidung überflüssiger Weiterungen aufgenommen. Auch ohne diese Vorschrift könnten, wie die Kommissionsprotokolle hervorheben, die Parteien dasselbe Resultat erreichen. Wenn der Gläubiger auf die Hypothek, nicht aber auf das Forderungsrecht verzichtet, so verwandelt sich die dem Eigenthümer zufallende Hypothek in eine Grundschuld (§§ 1168, 1177). Sie könnte aus dieser wieder in eine Hypothek gemäß § 1198 umgewandelt werden. Dieser Umweg und die dadurch entstehenden Kosten werden dem Eigenthümer dadurch gespart,

---

[1]) Das Hypothekenrecht S. 39 fgd. Siehe dagegen Hachenburg Beiträge S. 22.

[2]) Vergl. Dernburg Privatrecht Bd. 1 § 315, Eccius Bd. 3 § 190.

[3]) Darüber, ob § 1180 etwa dem § 1153 widerspricht, siehe Hachenburg, Beiträge S. 87.

daß ihm gestattet wird, die einmal bestehende Hypothek direkt zur Sicherung für eine andere Forderung zu bestellen, gleichviel ob die Hypothek ihm selbst oder einem Dritten zusteht.

Dabei sind zwei Möglichkeiten gegeben, die daß der Gläubiger der neuen Forderung indentisch ist mit dem der alten, oder daß ein neuer Gläubiger eintritt.

III. Bleibt der Gläubiger derselbe und wird an die Stelle der alten die Legitimation zur Hypothek bildenden Forderung (VIII bei § 1113) eine oder mehrere andere Forderungen desselben Gläubigers an den Eigenthümer oder an einen Dritten gesetzt, so sind die persönlichen Forderungen inhaltlich unverändert, aber auch, wie ohne weiteres einleuchtet, der dingliche Anspruch völlig unberührt geblieben; nur die Ursache, aus welcher der dingliche Anspruch vom Gläubiger geltend gemacht werden kann, ist eine andere. Zu dieser in der Form eines abstrakten dinglichen Vertrages wirksamen Aenderung sind die im § 873 Abs. 1 allgemein verlangten Erfordernisse der Einigung und Eintragung nöthig.

Beispiel: A hat von B 3000 Mark an Darlehn und ebensoviel aus einem Kaufvertrag zu fordern. Für das Darlehn ist Hypothek bestellt. Weil aber für die Darlehnsforderung zugleich C als Gesammtschuldner haftet, erscheint diese Darlehnsforderung dem A sicher genug. Dagegen erscheint ihm eine Sicherung der Kaufgeldforderung wünschenswerth. Er vereinbart deshalb mit B, daß die Hypothek nicht mehr für das Darlehn, sondern für das Kaufgeld haften soll. Diese Vereinbarung bedarf dann der Eintragung ins Grundbuch, wobei dann eventuell die Urkunde über die Forderung nach §§ 65, 58 G.B.O. zu behandeln ist.

IV. Tritt ein neuer Gläubiger ein, so ist, abweichend von Abs. 1, welcher eine Willensübereinstimmung von zwei Personen fordert, der übereinstimmende Wille von drei Personen nothwendig, nämlich des Eigenthümers, des alten und des neuen Hypothekengläubigers. In welcher Form das Vorhandensein dieser drei Willen auftritt, ist unerheblich. Es kann der alte und neue Gläubiger die Vereinbarung treffen und der Eigenthümer zustimmen, es kann auch der Eigenthümer mit dem neuen Gläubiger die Abrede treffen und der alte Gläubiger zustimmen. Sobald nur diese Willensübereinstimmung durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden festgestellt ist, hat der Grundbuchbeamte die Eintragung zu bewirken (§ 29 G.B.O.).

Tritt ein neuer Gläubiger ein, so bleibt auch hier jede der im zweiten Absatz gedachten persönlichen Forderungen inhaltlich dieselbe. Auch in der Person des Gläubigers der Forderungen tritt keine Aenderung ein. Ebenso ist der dingliche Anspruch kein anderer. Bezüglich der Hypothek aber vollzieht sich ein Wechsel in der Person des Gläubigers, hier tritt eine Aenderung im Rechtssubjekt ein. Beispiel: A hat von B 4000 Mark Darlehn zu fordern. Dafür ist eine Hypothek bestellt. B kauft von C eine Ackerparzelle für 4000 Mark und bleibt das Kaufgeld schuldig. A überläßt nun die für seine Darlehnsforderung

eingetragene Hypothek dem C für dessen Kaufgeldforderung. Die persönlichen Forderungen des A und C an B sind unverändert geblieben, nur der dingliche Anspruch hat ein anderes Rechtssubjekt erhalten.

V. Bei Eintritt eines neuen Gläubigers geht die Hypothek auf diesen so über, wie sie das Grundbuch ausweist. Ihm kommt § 892 zu statten, so daß ihm Einreden aus der Hypothek nur in dem durch die §§ 1137, 1138 begrenzten Umfange entgegen gesetzt werden können.

VI. Die Nachhypothekare können gegen eine gemäß § 1180 vorgenommene Aenderung Widerspruch nicht erheben, weil sich an der Belastung des Grundstücks nichts ändert. Auch die Mitwirkung des von dem Eigenthümer verschiedenen persönlichen Schuldners ist entbehrlich.[1])

VII. Die Vorschrift gilt auch für die Sicherungshypothek, nicht aber für die Grund- und Rentenschuld.

VIII. Hachenburg Beiträge S. 89 und Vorträge S. 291 dehnt die Bestimmung dahin aus, daß die Parteien überein kommen können, die Hypothek nicht einer neuen Forderung zu widmen, sondern ohne Benennung der Forderung als Grundschuld dem neuen Gläubiger zuzuwenden. Denn auch hier könnten die Betheiligten durch Herbeiführung der Eigenthümerhypothek (§ 1168), die ja kraft Gesetzes Grundschuld ist, und durch die Weiterbegebung dieser dasselbe Ziel erreichen.

IX. Andere Fälle, in welchen die Hypothek die Verbindung mit einer anderen Forderung eingeht, enthalten die §§ 1164, 1182.

Vollstreckungsbefriedigung.

§ 1181.

1. Wird der Gläubiger aus dem Grundstück befriedigt, so erlischt die Hypothek.

2. Erfolgt die Befriedigung des Gläubigers aus einem der mit einer Gesammthypothek belasteten Grundstücke, so werden auch die übrigen Grundstücke frei.

3. Der Befriedigung aus dem Grundstücke steht die Befriedigung aus den Gegenständen gleich, auf die sich die Hypothek erstreckt.

I 1078 Abs. 2, 1092; II 1088; III 1164; M 687, 720.

I. Im § 1113 ist die Hypothek karakterisirt als eine Belastung des Grundstückes, kraft deren der Gläubiger die Zahlung einer bestimmten Geldsumme zur Befriedigung wegen einer ihm zustehenden Forderung aus dem belasteten Grundstücke verlangen kann. Die Befriedigung erfolgt nach § 1147 im Wege der Zwangsvollstreckung. Ist auf diese Weise der Gläubiger befriedigt, der Zweck also erreicht, so ist das hypothekarische Recht seinem Inhalte nach erschöpft, die Hypothek erlischt. Den Gegensatz hierzu bilden die §§ 1143, 1164, 1171, 1173, 1174.

---

[1]) Hachenburg Beiträge S. 91.

II. Die Zwangsvollstreckung als solche bewirkt das Erlöschen der Hypothek noch nicht, sondern nur die Befriedigung oder ein Zuschlag, wenn die Hypothek nicht zu den Rechten gehört, welche nach den Versteigerungsbedingungen bestehen bleiben sollen (§ 91 Z.V.G.). Ist die Hypothek in das geringste Gebot aufgenommen, so bleibt sie auch bei Durchführung der Zwangsversteigerung bestehen, aber eine vorher erfolgte Kündigung oder sonstige Thatsache, in Folge deren der Anspruch vor der Zeit geltend gemacht werden kann, bleibt dem neuen Ersteher gegenüber unwirksam, wenn nicht eine Anmeldung gemäß § 54 Z.V.G. erfolgt ist.

III. Das Erlöschen tritt von rechtswegen ohne Löschung (§ 875) ein, gleichviel ob die zwangsweise Befriedigung aus der Substanz des Grundstücks oder den gemäß §§ 1120—1131 mithaftenden Gegenständen erfolgt (vergl. auch § 158 Z.V.G.). Befriedigt sich der Gläubiger aber aus Gegenständen, welche der Mobiliarzwangsvollstreckung unterliegen, so tritt Eigenthümerhypothek ein.

Wenngleich die Hypothek kraft Gesetzes erlischt, so wird das Erlöschen doch auch noch auf Ersuchen des Vollstreckungsgerichts im Grundbuch vermerkt (§§ 130, 158 Z.V.G. und § 10 E.G. dazu).

Ob die Befriedigung des Gläubigers durch Baarzahlung, Hinterlegung oder Uebertragung eines Theils der Forderung gegen den Ersteher auf Berichtigung des Kaufgeldes erfolgt, macht keinen Unterschied (§§ 117 fgd. Z.V.G.). Ausnahme siehe § 118 Abs. 2 Z.V.G.

IV. Bei Gesammthypotheken bewirkt die Befriedigung des Gläubigers aus einem der Grundstücke ein Erlöschen auf allen andern Grundstücken. Die Leistung, zu welcher die Gesammthypothek berechtigt, kann nur einmal verlangt werden. Ist sie daher aus einem der Grundstücke beigetrieben, so erledigt sich die Hypothek nothwendig auch in Ansehung der übrigen Grundstücke. Man war in der Kommission der Meinung, daß eine Fortexistenz der Hypothek auf den andern mitverhafteten Grundstücken gegenüber den darauf eingetragenen gleichberechtigten oder nachstehenden Hypotheken zu offenbaren Unbilligkeiten führen würde. Zu dem faßte man, wie bereits bei § 1132 hervorgehoben, das Verhältniß der Gesammthypothek in der Weise auf, daß die Belastung jedes einzelnen Grundstücks unter der auflösenden Bedingung erfolgt, daß die Hypothek erlischt, wenn der Gläubiger seine Befriedigung aus einem andern der mitverhafteten Grundstücke erlangt. Aus dieser Auffassung ergab sich dann die im Abs. 2 ausgesprochene Schlußfolgerung.

Das Erlöschen tritt aber nur soweit ein, als der Gläubiger befriedigt ist. Bleibt sein Anspruch zum Theil bestehen, so gilt soweit die Hypothek auf den mithaftenden Grundstücken fort. Besteht ein Ersatzanspruch, so bleiben dafür die mithaftenden Grundstücke weiter belastet (§ 1182).

Wollen die Eigenthümer der mithaftenden Grundstücke die Hypothek gelöscht haben, so müssen sie selbst die Berichtigung des Grundbuchs nachsuchen. Auf die nicht unter Zwangsvollstreckung stehenden Grundstücke

bezieht sich das Ersuchen aus § 130 Z.V.G. nicht. Die Berichtigung kann übrigens auch von anderen Interessenten nachgesucht werden.

V. Die Vorschrift des § 1181 gilt auch für die Grund- und Rentenschuld.

§ 1182.

Soweit im Falle einer Gesammthypothek der Eigenthümer des Grundstücks, aus dem der Gläubiger befriedigt wird, von dem Eigenthümer eines der anderen Grundstücke oder einem Rechtsvorgänger dieses Eigenthümers Ersatz verlangen kann, geht die Hypothek an dem Grundstücke dieses Eigenthümers auf ihn über. Die Hypothek kann jedoch, wenn der Gläubiger nur theilweise befriedigt wird, nicht zum Nachtheile der dem Gläubiger verbleibenden Hypothek und, wenn das Grundstück mit einem im Range gleich- oder nachstehenden Rechte belastet ist, nicht zum Nachtheile dieses Rechtes geltend gemacht werden.

II 1089; III 1165.

I. Während nach § 1181 Abs. 2 in dem Falle, daß der Gläubiger aus einem von mehreren mithaftenden Grundstücken im Wege der Zwangsvollstreckung befriedigt wird, die Regel gilt, daß die Hypothek in der Höhe, in welcher der Gläubiger Befriedigung erlangt hat, erlischt, macht § 1182 eine Ausnahme zu Gunsten des Eigenthümers des Grundstücks, aus welchem die Befriedigung erfolgt ist, wenn und soweit diesem Eigenthümer gegen den oder die Eigenthümer der anderen haftenden Grundstücke ein Ersatzanspruch zusteht. Man hat in der Kommission namentlich an folgenden Fall gedacht. A verkauft von seinem Grundstück Parzellen ab, auf welche die auf dem Stammgrundstück haftenden Hypotheken übertragen werden. Der Verkäufer verpflichtet sich, die Parzellen pfandfrei zu machen, thut dies aber nicht. Der Gläubiger hat die freie Entscheidung darüber, aus welchem der ihm haftenden Grundstücke er seine Befriedigung suchen will. Er bringt die Parzellen zur Zwangsversteigerung und wird befriedigt. Wollte man an die Befriedigung des Gläubigers das Erlöschen der Hypothek auch auf dem Stammgrundstücke knüpfen, so würde der Eigenthümer des Stammgrundstückes eine ungerechtfertigte Bereicherung erlangen und der Eigenthümer des Trennstückes auf einen unsicheren obligatorischen Ausgleichungsanspruch angewiesen sein.

II. Ob ein Ausgleichungsanspruch besteht, ist, wie in den Fällen der §§ 1164 und 1173, nach den sonstigen zwischen den Eigenthümern der Grundstücke geltenden rechtlichen Beziehungen zu beurtheilen. Wer die Hypothek für die Ersatzforderung beansprucht, hat die Voraussetzungen derselben nachzuweisen (§ 22 G.B.O.). Die bloße Thatsache, daß mehrere Grundstücke für eine Hypothek gemeinschaftlich hafteten, und daß der Gläubiger aus einem dieser Grundstücke befriedigt ist, reicht zur Begründung des Ersatzanspruches nicht aus. Nur in Höhe des Ersatzanspruchs und nur gegen den ersatzpflichtigen Eigenthümer gilt die hypothekarische Succession. Im übrigen bleibt es bei der Regel des § 1181 Abs. 2.

Auch in diesem Falle geht die Hypothek, soweit sie erhalten bleibt, die Verbindung mit einer neuen Forderung ein, wie dies in den Fällen der §§ 1164 und 1180 geschieht.

III. Der Uebergang der Hypothek auf den regreßberechtigten Eigenthümer erfolgt, sobald die Voraussetzungen vorliegen, kraft Gesetzes. Auch in dieser Beziehung gilt dasselbe, was bei §§ 1143 und 1164 ausgeführt ist. Der Erwerber erhält die Hypothek so, wie sie im Buch steht.

IV. Wird der Gläubiger nur zum Theil befriedigt, bleibt also seine Gesammthypothek wegen des Restes auf dem nicht zur Zwangsvollstreckung gestellten Grundstücke bestehen, und kommt diese Theilhypothek in Konkurrenz mit der Hypothek für einen etwaigen Ersatzanspruch, so hat die Hypothek des Gläubigers den Vorrang vor der Hypothek des Ersatzberechtigten.

Man ist hier sogar noch weiter gegangen und hat die Hypothek des Ersatzberechtigten allen auf dem Grundstück des ersatzpflichtigen Eigenthümers gleich- oder nachstehenden Rechten gegenüber, ohne Unterschied ob es sich um Hypotheken oder andere dingliche Rechte handelt, für unwirksam erklärt. Begründet ist dies damit, daß die Realberechtigten des ausgleichungspflichtigen Grundstücks mit der Möglichkeit, vorzurücken, gerechnet haben; denn das Grundstück sei dem vor oder gleichzeitig mit ihnen eingetragenen Hypothekengläubiger nur unter der Bedingung zur Verfügung gestellt, daß er seine Befriedigung nicht aus einem anderen Grundstücke erlangt.

Folgendes Beispiel mag dies veranschaulichen. A hat von B ein Darlehn von 10000 Mark aufgenommen und dafür sein 10 Hektar großes Grundstück Dittersbach 25 verpfändet. Er zweigt davon eine Baustelle ab, welche die Nummer Dittersbach 60 erhält. Die B'sche Hypothek wird auf Dittersbach 60 übertragen. A nimmt dann ein weiteres Darlehn von 6000 von C auf und verpfändet dafür die beiden Grundstücke. Demnächst verkauft er Dittersbach 25 an D und Dittersbach 60 an E und übernimmt dem Käufer E gegenüber die Verpflichtung, die B'sche Hypothek löschen zu lassen. Der Gläubiger B bringt das Grundstück Dittersbach 60 zur Zwangsversteigerung, wird befriedigt, der Gläubiger C fällt aber aus. Der Eigenthümer des zwangsweise verkauften Grundstücks E hat einen Ersatzanspruch in Höhe von 10000 Mark an A, den Rechtsvorgänger des jetzt dem D gehörigen Grundstücks Dittersbach 25, und tritt deshalb kraft Gesetzes in die auf diesem Grundstück noch eingetragene B'sche Hypothek ein. Wäre die Bestimmung im § 1182 Satz 2 nicht vorhanden, so müßte der spätere Gläubiger C sich gefallen lassen, daß auch bei Versteigerung von Dittersbach 25 die auf E übergegangenen 10000 Mark wiederum vorweg aus dem Erlöse entnommen würden; er hätte also, wenn die Grundstücke einzeln zur Versteigerung kommen, bei jedem der Grundstücke 10000, zusammen also 20000 Mark besser berechtigte Forderung vorstehen. In Folge der gedachten Bestimmung aber wird bei Vertheilung des Erlöses von Dittersbach 25 erst C befriedigt und dann erst kommt E.

Derselbe Grundsatz gilt, wenn die spätere Hypothek eine Einzelhypothek war.

Die Folge dieser Regelung ist allerdings, daß in den Fällen, in welchen der Eigenthümer des ersatzpflichtigen Grundstücks den Credit voll ausgenutzt hat, der Ersatzanspruch werthlos ist. Der Erwerber eines mit einer Gesammthypothek behafteten Grundstücks muß, wenn er einen etwaigen Ersatzanspruch sichern will, für diese bedingt bestehende Forderung (§ 1113 Abs. 2) sich eine Sicherungshypothek eintragen lassen. Auf diese Weise ist er gegen spätere Belastungen des Grundstücks geschützt.[1])

V. Bemerkt sei hier, daß grade mit Rücksicht auf die Möglichkeit eines Ersatzanspruchs das Ersuchen um Löschung gemäß § 130 Z.V.G. (Anm. IV zu § 1181) sich nicht auf die mithaftenden Grundstücke erstreckt.

VI. Die Vorschriften gelten auch für die Grund- und Rentenschulden.

Rechtsgeschäftliche Aufhebung der Hypothek.

§ 1183.

Zur Aufhebung der Hypothek durch Rechtsgeschäft ist die Zustimmung des Eigenthümers erforderlich. Die Zustimmung ist dem Grundbuchamt oder dem Gläubiger gegenüber zu erklären, sie ist unwiderruflich.

I 1091 Abs. 1 bis 3; II 1090; III 1160; M 719.

I. § 1183 enthält, wie § 1168, eine Ergänzung von § 875. Es soll durch diese Vorschrift das Recht des Eigenthümers auf Erwerb der Hypothek als Eigenthümerhypothek gesichert werden. Vergl. G.B.O. §§ 27, 42, 62.

II. Während nach § 875 der Regel nach zur Aufhebung eines Rechts die auf Grund der einseitgen Erklärung des Berechtigten, daß er das Recht aufgebe, vorzunehmende Löschung (§ 13 Abs. 2 G.B.O.) genügt, muß bei Hypotheken — und dies alles gilt auch für Grundschulden und Rentenschulden — die Zustimmung des Eigenthümers hinzukommen, so daß also zur Aufhebung der Hypothek zwei Erklärungen, welche sich gegenseitig bedingen, nämlich die Aufhebungserklärung des Gläubigers und der Löschungsantrag des Eigenthümers erforderlich sind. Diese beiden Erklärungen sind aber keine Einigung im Sinne des § 873, also nicht Bestandtheile eines zweiseitigen dinglichen Vertrages.

Die Zustimmung des Eigenthümers kann dem Grundbuchamt gegenüber in Form des Löschungsantrages oder auch in anderer Weise, ferner aber auch dem Gläubiger gegenüber erklärt werden. Auf die Zustimmung finden § 182 fgd. Anwendung, so daß sie der Erklärung des Gläubigers vorausgehen oder nachfolgen kann. Wie im Falle des § 876, so ist auch hier die Erklärung des Eigenthümers, gleichviel wem gegen-

[1]) Hachenburg Vorträge 349.

über er seine Zustimmung ausgesprochen hat, unwiderruflich. Hat der Eigenthümer seine Zustimmung erklärt (§ 29, G.B.O.), so kann der Gläubiger den Löschungsantrag stellen (§ 13 G.B.O.).

III. Nur zur rechtsgeschäftlichen Aufhebung bedarf es der Zustimmung des Eigenthümers. In den Fällen, in welchen die Hypothek nicht dem Eigenthümer zufällt, sondern kraft Gesetzes erlischt (§§ 1173 Abs. 1, 1174, 1182), ist für die Vorschrift des § 1183 kein Raum. Vergl. Anm. I bei § 27 G.B.O.

IV. Daraus ergiebt sich, daß der Wille des Gläubigers auf die Hypothek zu verzichten (§§ 1168, 1175), ein anderer ist als der sie aufzuheben. Bei dem Verzicht begiebt sich der Gläubiger nur seines Gläubigerrechts, die dingliche Belastung aber bleibt bestehen und es geht mit Eintragung des Verzichts das Gläubigerrecht auf den Eigenthümer über, der dann die Hypothek weiter begeben, dieselbe aber auch nach Maßgabe der § 875 fgd. löschen lassen kann. Die rechtsgeschäftliche Aufhebungserklärung des § 1183 hat den Zweck das Grundstück von der Hypothek frei zu machen (Vergl. § 1179). Diese Erklärung wird, obschon sie ebenfalls Verzichtsnatur hat, in das Grundbuch nicht eingetragen, führt vielmehr, wenn der Eigenthümer zustimmt, direkt zur Löschung der Hypothek.[1])

Sicherungshypothek. I. Inhalt und Bestellung.

§ 1184.

1. Eine Hypothek kann in der Weise bestellt werden, daß das Recht des Gläubigers aus der Hypothek sich nur nach der Forderung bestimmt und der Gläubiger sich zum Beweise der Forderung nicht auf die Eintragung berufen kann (Sicherungshypothek).

2. Die Hypothek muß im Grundbuch als Sicherungshypothek bezeichnet werden.

I 1125, 1126; II 1092; III 1167; M 764.

I. Den Gegensatz zur Sicherungshypothek bildet die Verkehrshypothek. Gemeinsam haben beide miteinander die sachenrechtlichen Beziehungen. Die durch die Verkehrs- und Sicherungshypothek begründete dingliche Belastung ist dieselbe. Für beide Arten von Hypotheken als Belastungen des Grundstücks gelten dieselben Gründe der Nichtigkeit, Anfechtbarkeit oder Unwirksamkeit, mögen sie auf materiellrechtlichen oder formellen Mängeln beruhen. War z. B. die Eintragungsbewilligung von dem Vormund ohne Zustimmung des Vormundschaftsgerichts ausgestellt (§ 1821), oder hatte das Gericht eine Eintragungsbewilligung von einer Person aufgenommen, die sich fälschlich für den Eigenthümer ausgab, oder war der Gläubiger bei der Eintragung nicht bezeichnet, so kann der

---

[1]) Vergl. Hachenburg Vorträge S. 252 und Achilles Anm. bei § 1183.

Eigenthümer bei Erhebung der dinglichen Klage die Gültigkeit der Hypothek bestreiten, gleichviel, ob es sich um Verkehrs- oder Sicherungshypotheken handelt. Einwendungen und Einreden, welche aus derartigen der Hypothek anhaftenden Mängeln gegen den dinglichen Anspruch entstehen, können einem gutgläubigen Dritten weder bei der Verkehrs- noch bei der Sicherungshypothek entgegengesetzt werden (§ 1157). Denn, soweit es sich um den sachenrechtlichen Anspruch handelt, gilt § 892 auch zu Gunsten des Erwerbers der Sicherungshypothek. Die Uebertragung der Sicherungshypothek, welche nur als Buchhypothek in Betracht kommen kann (§ 1185 Abs. 1), erfolgt mit alleiniger Ausnahme des § 1187 in derselben Weise, wie die einer jeden anderen Buchhypothek (§ 1154 Abs. 3). Bei der Verkehrs- und Sicherungshypothek kann der dingliche Anspruch mit einer anderen Forderung verbunden werden (§§ 1180, 1164, 1182). Auch bei der Sicherungshypothek rücken die Nachhypothekare nicht auf, vielmehr gilt auch bei ihr das Prinzip von der Eigenthümerhypothek also auch die Vorschrift des § 1183 u. s. w.

Gegenüber dieser Uebereinstimmung hinsichtlich des sachenrechtlichen Anspruchs sind aber doch wesentliche Verschiedenheiten vorhanden. Dieser Unterschied zwischen den beiden Hypothekenarten liegt nur in dem Grad der Abhängigkeit des dinglichen Gläubigerrechts von der Forderung. Zwar ist die Entstehung der Verkehrshypothek in der Hand des ersten Gläubigers von der Existenz der Forderung in derselben Weise abhängig wie bei der Sicherungshypothek (§ 1163). Aber bei der Weiterbegebung der Verkehrshypothek wird bei gutem Glauben des Dritten die Forderung für die Begründung des Anspruchs aus der Grundstücksbelastung gleichgültig. Die Hypothek entsteht dann originär auch ohne Vorhandensein einer Forderung. Nur bei der Verkehrshypothek gelten die Grundsätze über den Schutz des guten Glaubens sowohl für die Hypothek als für die Forderung. Im Gegensatz dazu können bei der Sicherungshypothek die Hypothek und die Forderung keine verschiedenen Wege gehen. Auch der gutgläubige Dritte erwirbt die Hypothek nur, wenn er zugleich das persönliche Forderungsrecht übertragen erhält. Der gute Glaube schützt nur gegen Einwendungen aus der Hypothek. Alle Einwendungen aus der Forderung aber, welche bei der Verkehrshypothek durch § 1138 ausgeschlossen sind, muß sich der Erwerber der Sicherungshypothek gefallen lassen. In der Bedeutung der Forderung während Bestehens der Hypothek liegt also der begriffliche Gegensatz zwischen Verkehrs- und Sicherungshypothek.

Aus dieser rechtlichen Verschiedenheit ergiebt sich auch der wirthschaftliche Unterschied. Die Verkehrshypothek soll leicht weiter begeben werden können. Es wird deshalb der Erwerber von dem Recht des Veräußerers unabhängig gemacht und der gutgläubige Dritte auf Kosten des Eigenthümers geschützt. Bei der Sicherungshypothek legt der Gläubiger auf die Möglichkeit eines leichten Umsatzes keinen Werth, es genügt ihm, daß neben dem in die Person gesetzten Vertrauen für die Erfüllung der

Verbindlichkeit durch Haftbarmachung des Grundstücks Sicherheit gewährt wird. [1])

II. Der Satz, daß der Gläubiger sich zum Beweis der Forderung nicht auf die Eintragung berufen darf, bildet einen Unterschied gegenüber der Verkehrshypothek. Bei dieser ist für den ersten Gläubiger die Existenz des dinglichen Rechts zwar auch abhängig von der Forderung (§ 1163 Abs. 1), aber auch der erste Gläubiger hat, wenn er die dingliche Klage anstellt, die Vermuthung für sich, daß ihm die die Legitimation zur Hypothek bildende Forderung zusteht (§§ 1138, 891). Deshalb kann der Eigenthümer auch dem ersten Gläubiger der Verkehrshypothek gegenüber sich nicht auf ein Bestreiten der Forderung beschränken, sondern muß den Gegenbeweis führen. Anders liegt die Sache theoretisch bei der Sicherungshypothek. Hier genügt auch bei der dinglichen Klage der Gläubiger seiner Beweispflicht nicht durch Bezugnahme auf das Grundbuch. Der Eigenthümer kann trotz der Eintragung der Sicherungshypothek den Empfang des Darlehns, den Abschluß des Kaufvertrages, die Ausführung des Baues u. s. w. bestreiten. Praktisch wird die Sache mit der danach dem Kläger obliegenden Beweispflicht für das Bestehen der Forderung sich meist sehr einfach gestalten. Denn die Eintragungsbewilligung wird in den meisten Fällen das Schuldverhältniß derart bezeichnen, daß sich der Gläubiger darauf beziehen und abwarten kann, ob der Eigenthümer einen Gegenbeweis führt. (Vergl. auch Anm. II A zu § 1137.)

Wichtiger wird der Unterschied, wenn die Hypothek in dritter Hand ist. Der gutgläubige Erwerber der Verkehrshypothek stützt seine dingliche Klage auf die Thatsache der Eintragung und hat dann auch bezüglich der Forderung die Beweisvermuthung des § 891 für sich. Will der Gläubiger aus der Sicherungshypothek dingliche Klage anstellen, so muß er den Nachweis führen, daß das persönliche Forderungsrecht auf ihn übergegangen und muß sich alle auf das Forderungsrecht bezüglichen Einreden und Einwendungen, gleichviel ob sie aus dem Grundbuch ersichtlich sind oder nicht, ob er sie kannte oder nicht, gefallen lassen.

III. Für den Begründungsvertrag der Sicherungshypothek gilt die allgemeine Vorschrift des § 873 mit der Maßgabe, daß die Absicht der Parteien, eine Sicherungshypothek zu schaffen, außer Zweifel gestellt sein muß. Der Gebrauch des Wortes „Sicherungshypothek" ist aber nicht erforderlich.

IV. Die Entstehung einer jeden Hypothek ist an die Eintragung geknüpft. Deshalb wird auch verlangt, daß die in der Sicherungshypothek enthaltene Beschränkung in das Grundbuch eingetragen wird, damit Niemand über den Inhalt des eingetragenen Rechts getäuscht werde. Ist der Zusatz „Sicherungshypothek" unterblieben, so ist mehr eingetragen als nach der Bewilligung des Eigenthümers eingetragen werden sollte. Das

---

[1]) Einen Vergleich zwischen der Sicherungs- und Verkehrshypothek giebt Hachenburg Vorträge S. 265—294 und Beiträge S. 41 fgd., 112, 116.

Grundbuch ist unrichtig und der erste Gläubiger verpflichtet, die Berichtigung zu bewilligen (§ 894). Selbst wenn dies aber nicht geschehen, so kann der Eigenthümer die ihm gegen die Forderung zustehenden Einwendungen unbeschränkt geltend machen.

Anders liegt es, wenn die Hypothek an einen gutgläubigen Dritten übertragen ist. In seiner Hand wird, wenn der Vermerk fehlt, die Hypothek zu einer gewöhnlichen Hypothek. (S. 56.)

In den Fällen der §§ 1187 und 1190 bedarf es des Vermerks überhaupt nicht. Die im § 1287 gedachte Sicherungshypothek entsteht ohne Eintragung. (S. 18.)

V. Ein besonderes wichtiges Anwendungsgebiet wird die Sicherungshypothek bei der Zwangshypothek (§ 757 b C.P.O.), im Zwangsversteigerungsverfahren (§§ 118, 128, 129, 130, 132, 158 Z.V.G.) und bei den landesgesetzlich zulässigen Pfandrechtstiteln (Art. 91 E.G.) finden. Da wo bisher die strenge Verkehrshypothek unbekannt war, werden die bestehenden Hypotheken für die Uebergangszeit gemäß Art. 193 E.G. als Sicherungshypotheken behandelt werden.

II. Abweichungen von der Verkehrshypothek.

§ 1185.

1. Bei der Sicherungshypothek ist die Ertheilung des Hypothekenbriefs ausgeschlossen.

2. Die Vorschriften der §§ 1138, 1139, 1141, 1156 finden keine Anwendung.

I 1127, 1128; II 1093; III 1168; M 765.

I. Der Brief dient dazu, den Umsatz der Hypothek zu erleichtern. Die Sicherungshypothek ist aber für den Verkehr nicht bestimmt, so daß für sie ein Bedürfniß nach Ertheilung des Hypothekenbriefs nicht besteht.

II. Wegen Mangels des Briefes fallen für die Sicherungshypothek weg §§ 1116, 1117, 1140, 1145, 1152, 1155, 1160, 1161, 1162 und werden eingeschränkt §§ 1144, 1150, 1154, 1163, 1170, 1171.

III. Weil die Sicherungshypothek einen streng accessorischen Charakter bewahrt hat, fallen gewisse für die Verkehrshypothek geltende Vorschriften bei ihr fort. Dies wird in Abs. 2 ausgesprochen. Dazu sei folgendes bemerkt:

A. Der § 1138 dehnt für die dingliche Klage des Gläubigers bei der Verkehrshypothek die im § 891 nur für dingliche Rechte aufgestellte Beweisvermuthung und den nach § 892 fgd. nur für dingliche Rechte geltenden Schutz des öffentlichen Glaubens auf die Forderung aus. Diese Ausdehnung kommt bei der Sicherungshypothek nicht in Anwendung. Während bei der Verkehrshypothek der Eigenthümer, will er Einwendungen aus

der Forderung auch gegen Dritte geltend machen, sich diese durch Eintragung eines Widerspruchs sichern muß, sind dem aus der Sicherungshypothek dinglich klagenden Gläubiger gegenüber alle Einwendungen aus der Person des ersten oder späteren Gläubigers soweit zulässig, als dies sonst bei Forderungen der Fall ist, ohne Rücksicht darauf, ob der Kläger bei Erwerb der Hypothek das Grundbuch eingesehen hat oder nicht, ob sie ihm bekannt waren oder nicht.

B. § 1139 dient zur Sicherung der exceptio non numeratae pecuniae bei der auf Grund eines Darlehns eingetragenen Buchhypothek. Für die Sicherungshypothek bedarf es des Eintrags eines Widerspruchs schon deshalb nicht, weil der Eigenthümer jedem späteren Gläubiger gegenüber den Empfang des Darlehns bestreiten kann.

C. § 1141 verlangt zur Fälligkeit der Hypothek, falls Eigenthümer und persönlicher Schuldner nicht identisch sind, die Kündigung an oder durch den Eigenthümer. Die persönliche und dingliche Forderung können sich hier völlig trennen. Die Sicherungshypothek aber ist von dem Schicksal der Forderung schlechthin abhängig. Es bleibt somit bei der Rechtskonsequenz, daß bei der Kündigung einer Forderung, für welche eine Sicherungshypothek bestellt ist, außer dem Gläubiger nur der Schuldner, der Eigenthümer dagegen, welcher nicht Schuldner ist, weder aktiv noch passiv in Betracht kommt. Auf Grund der von dem oder gegen den persönlichen Schuldner bewirkten Kündigung kann die dingliche Klage erhoben werden. Dem Eigenthümer braucht nicht einmal Anzeige von der Kündigung gemacht zu sein; allerdings wird er sich dann gegen die Kosten verwahren können. Hatte z. B. A von B 3000 Mark Darlehn aufgenommen, C bestellt dafür Sicherungshypothek, so muß B, um die dingliche Klage erheben zu können, dem A kündigen. Hat C weder von A noch von B Mittheilung von der Kündigung erhalten, so konnte er auch nicht zahlen und hat dann keine Veranlassung zur Klage gegeben (§ 89 C.P.O.).

D. Der § 1156 erklärt bei der Verkehrshypothek die Bestimmungen des Obligationenrechts bezüglich der nach Abtretung der Forderung eintretenden Vorkommnisse, auf welche der Schuldner Einwendungen oder Einreden stützen kann, für unanwendbar. Diese bei der Verkehrshypothek ausgeschlossenen §§ 406—408 gelten demnach für die Sicherungshypothek, weil bei dieser das dingliche Recht in stetiger Abhängigkeit zu der Forderung steht. Der Erwerber einer Sicherungshypothek muß deshalb, trotzdem sich sein Erwerb durch Eintrag in das Grundbuch vollzieht, dem Eigenthümer von der Abtretung Kenntniß geben und, wenn Eigenthümer und Schuldner verschiedene Personen sind, auch dem letzteren Mittheilung machen.

III. Umwandlung in eine Verkehrshypothek.

§ 1186.

Eine Sicherungshypothek kann in eine gewöhnliche Hypothek, eine gewöhnliche Hypothek kann in eine Sicherungshypothek umgewandelt werden. Die Zustimmung der im Rang gleich- oder nachstehenden Berechtigten ist nicht erforderlich.

I 1134 Satz 1, 2; II 1095; III 1169; M 776.

I. Die Vorschrift entspricht einem praktischen Bedürfniß; namentlich häufig wird es vorkommen, daß die Sicherungshypothek, wenn der Betrag der Forderung festgestellt ist, in eine gewöhnliche Hypothek umgewandelt und so leicht zur Befriedigung des Kreditbedürfnisses des Eigenthümers verwendet wird.

II. Die Umwandlung ändert nur die Beziehung zur Forderung, nicht die Art der dinglichen Belastung; sie ist ein rechtsgeschäftlicher Akt, auf welchen die §§ 873 fgd. zur Anwendung kommen. Bei der Umwandlung kann eine Theilung der Forderung (§ 1151) oder eine Aenderung des Zinssatzes (§ 1119) u. s. w. stattfinden. Doch darf dabei unbeschadet der §§ 1119, 880 keine Mehrbelastung eintreten. Zu allen diesen Aenderungen ist die Zustimmung der im Range gleich- oder nachstehenden Berechtigten nicht erforderlich, weil ihre Rechte nicht beinträchtigt werden. Dies entspricht dem auch bei der Sicherungshypothek angenommenen Grundsatz, daß der Eigenthümer die Hypothek erwirbt, wenn die Forderung, für welche sie bestellt ist, nicht besteht oder erlischt.

III. § 1186 ist mit § 1198 und 1203 in Verbindung zu bringen, weil diese im Gegensatz zu der in § 1177 Abs. 1 behandelten gesetzlichen Umwandlung die rechtsgeschäftliche Aenderung regeln. Wenn es nun zulässig ist, eine Sicherungshyothek in eine Verkehrshypothek und diese in eine Grundschuld umzuwandeln, so wird man einen Schritt weiter gehen[1]) und annehmen dürfen, daß die Sicherungshypothek direkt in eine Grundschuld verwandelt werden darf, ohne daß zuvor das Mittelding, nämlich die Umwandlung in eine Verkehrshypothek, im Grundbuch vermerkt wird. Denn auch in diesem Fall wird an der dinglichen Belastung nichts geändert; nur die Beziehung zur Forderung wird eine andere. Eine andere Auffassung verursacht unnöthige Kosten und überflüssige Schreiberei. Das Verfahren regelt § 65 G.B.O.

IV. Hinzuweisen ist hier noch auf § 1116, wonach ein Briefpfand in eine Buchhypothek und umgekehrt verwandelt werden kann.

IV. Schuldverschreibung auf den Inhaber; Orderpapiere.

a) Hypothek für die Forderung aus einem solchen Papier.

§ 1187.

Für die Forderung aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber, aus einem Wechsel oder aus einem anderen Papiere, das durch

[1]) Hachenburg, Beiträge S. 42.

Indossament übertragen werden kann, kann nur eine Sicherungshypothek bestellt werden. Die Hypothek gilt als Sicherungshypothek, auch wenn sie im Grundbuche nicht als solche bezeichnet ist. Die Vorschrift des § 1154 Abs. 3 findet keine Anwendung.

II 1097; III 1170.

I. Die Hypothek für Orderpapiere[1]) ist längst in praktischer Geltung, während die Inhaberhypothek bisher wenig bekannt war. Bei ersterer ist der Hergang meist der, daß ein Bankhaus als Darlehnsgeber erscheint, und daß der Darlehnsnehmer (ein Großindustrieller, eine Aktiengesellschaft u. s. w.) sich in den Schuldscheinen, von welchen jeder als Theil der ganzen Anleihe bezeichnet wird, verpflichtet, den Betrag an das Bankhaus oder dessen Order zurückzuzahlen. Auf dem Schuldschein sind dann die Anleihebedingungen abgedruckt. Die Hypothek ist auf den Namen des Bankhauses eingetragen. In den Anleihebedingungen ist die Befugniß des Bankhauses gegenüber dem Schuldner und gegenüber den Schuldscheininhabern geregelt. Letzteren gegenüber wird von dem Bankhaus in den auf den Antheilscheinen abgedruckten Bedingungen meist die Erklärung abgegeben, daß alle den Inhabern der Antheilscheine nachtheiligen Verfügungen unterbleiben und namentlich die Löschung nur gegen Nachweis der Einlösung der Antheilscheine erfolgen soll.

Mit Rücksicht auf die Wichtigkeit, welche die gedachten hypothekarischen Anleihen im Verkehr haben, hat man dieselben auch im Gesetz besonders geregelt.

II. Wechsel kann Jedermann ausstellen. Doch wird der Fall, daß die Forderung, für welche die Hypothek bestellt wird, ein Wechsel ist, in der Praxis sehr selten vorkommen. Denn der Wechsel ist als Verkörperung des Personalkredits der Verknüpfung mit einem dinglichen Recht abhold.

Verpflichtungsscheine an Order setzen Kaufmannseigenschaft voraus (§ 363 H.G.B.). Die im zweiten Absatz des gedachten Paragraphen aufgeführten Konnossemente der Seeschiffer u. s. w. kommen für die Vorschrift des § 1187 nicht weiter in Betracht.

Inhaberpapiere haben insofern einen weiteren Kreis als die Orderpapiere, als Jeder, also auch ein Nichtkaufmann, zu deren Ausstellung befugt ist, unterliegen aber andererseits der Beschränkung, daß, wenn sie im Inlande ausgestellt sind und auf Zahlung einer bestimmten Geldsumme lauten, sie nur mit staatlicher Genehmigung in den Verkehr gebracht werden dürfen (§ 795).

Aus diesen Ausführungen ergiebt sich, für welche Kreise die Inhaberhypothek bezüglich die Hypothek für Orderpapiere geeignet ist. Gemeinden, juristische Personen, welche nicht Kaufmannseigenschaft haben, namentlich die Vereine mit idealen Tendenzen werden bei Nachweis des

---

[1]) Eine eingehende Behandlung der Hypothek für Inhaber- und Orderpapiere findet sich bei Hachenburg, Beiträge S. 147 fgd. und Vorträge S. 318 fgd.

Bedürfnisses die Genehmigung zur Ausgabe von auf eine bestimmte Geldsumme lautenden Inhaberpapieren unschwer erhalten. Der Kaufmann dagegen wird es vorziehen, sich von der staatlichen Genehmigung unabhängig zu machen. Er bedarf allerdings dann der Mitwirkung eines Dritten, welcher als der erste Girant seinen Namen auf das Papier setzt.

Die sogenannten unechten Inhaberpapiere (§ 808), bei welchen der Inhaber nicht berechtigt ist, die Leistung zu verlangen, dienen nur als Legitimationsurkunden und sind keine Werthpapiere. [1]) Auf sie findet daher § 1187 keine Anwendung.

Orderpapiere, welche mit Blankoindossament versehen sind, sind in gleicher Weise umlaufsfähig wie die Inhaberpapiere.

III. Mit dem Charakter der Inhaber- und Orderpapiere verträgt es sich nicht, daß die Uebertragung an eine Form, namentlich an eine Beglaubigung der Unterschrift, geknüpft wird; damit würde die Umlaufsfähigkeit ganz erheblich beeinträchtigt werden. Diese Erwägung führt dazu, daß, wenn solche Papiere mit einer Hypothek in Verbindung gebracht sind, die Hypothek von dem Schicksal der Forderung abhängig gemacht wird, im Gegensatz zu der Verkehrshypothek, bei welcher die Forderung von der Hypothek beeinflußt wird. Die Abhängigkeit von der Forderung ist im Gesetz dadurch zum Ausdruck gekommen, daß diese Hypothekenart unter die Sicherungshypotheken eingereiht ist. Nach dem Gesetz gilt solche Hypothek als Sicherungshypothek. Diese Fiktion greift auch dann durch, wenn die im § 1184 Abs. 2 vorgeschriebene Bezeichnung der Hypothek als Sicherungshypothek im Grundbuch fehlt. Eine Folge davon ist, daß die Ertheilung eines Briefs ausgeschlossen ist. Ein solcher ist auch neben dem Inhaber- und Orderpapier überflüssig. Thatsächlich steht diese Hypothek aber der Briefhypothek sehr nahe. Die Aehnlichkeit zeigt sich zunächst darin, daß, wie bei der Briefhypothek, Zahlung nur gegen Aushändigung des Inhaber- oder Orderpapiers geleistet zu werden braucht (§ 797 B.G.B., § 365 H.G.B.), daß das Papier, wie der Brief, im Wege des Aufgebotsverfahrens für kraftlos erklärt werden kann (§ 799 B.G.B., 365 H.G.B.), daß bei Nichtübereinstimmung des Grundbuchs mit der auf der Urkunde erfolgten Eintragung (§ 44 G.B.O.) das Buch entscheidet u. s. w. Weil aber das Inhaber- oder Orderpapier dem Brief rechtlich nicht gleichgestellt ist, kann § 1163 Abs. 2 eine analoge Anwendung nicht finden.

IV. Die Uebertragung der Inhaber- und Orderforderung und der Hypothek ist im Gegensatz zu andern Hypotheken von der Eintragung nicht abhängig, denn § 1154 Abs. 3 ist ausdrücklich ausgeschlossen. Vielmehr geschieht die Uebertragung der Forderung nach den für Inhaber- und Orderpapiere geltenden Grundsätzen; damit geht dann aber auch, weil Forderung und Hypothek nicht getrennt werden können (§ 1184), die Hypothek mit über (§ 1153).

---

[1]) Endemann Bd. 1 S. 883.

V. Das Recht aus der Hypothek bestimmt sich, wie bei jeder Sicherungshypothek nach der Forderung. Bezüglich der Legitimation zur Forderung sei folgendes vermerkt:

A. Bei Schuldverschreibungen auf den Inhaber ist — im Gegensatz zu Entwurf 1 — prinzipiell nur derjenige Inhaber zur Einforderung der Leistung berechtigt, welcher zur Verfügung über die Urkunde berechtigt ist, das ist regelmäßig der Eigenthümer oder derjenige, der von diesem sein Recht herleitet. Indeß ist es nicht Sache des Inhabers, sein Recht an der Urkunde darzuthun. Vielmehr hat der Aussteller, welcher das Verfügungsrecht bestreitet, einredeweise darzuthun, daß dieses Recht nicht besteht. Von diesem Einwande Gebrauch zu machen, ist der Aussteller nicht verpflichtet, sondern nur berechtigt. Er kann mit dem Effekte der Liberation an den präsentirenden Inhaber der Urkunde zahlen, auch wenn ihm bekannt ist, daß derselbe zur Verfügung nicht berechtigt ist.[1]) Der Inhaber[2]) ist also Gläubiger, weil er Eigenthümer der Urkunde ist. Das Eigenthum an der Urkunde aber wird nach sachenrechtlichen Normen (§§ 929 fgd.) erworben. Dabei wird bemerkt, daß sich das B.G.B. für die Kreationstheorie entschieden hat, so daß auch die dem Aussteller gestohlenen Urkunden denselben verpflichten.

B. Die Regelung der Orderpapiere ist aus dem H.G.B. und aus der W.O. zu entnehmen. Das B.G.B. behandelt Orderpapiere mit Blankoindossament als körperliche Sachen. Die Leistung kann derjenige fordern, welcher das Papier besitzt und durch eine zusammenhängende bis auf ihn hinuntergehende Reihe von Indossamenten legitimirt ist. Die Indossamente müssen auf der Urkunde, einer Abschrift oder einer Verlängerung der Urkunde geschrieben sein (§ 365 H.G.B., Art. 11 W.O.). Wahrer Gläubiger ist auch hier der Eigenthümer der Urkunde; der Schuldner kann aber gültig dem legitimirten Inhaber zahlen. Hatte z. B. ein Kaufmann, welcher ein Orderpapier im Geschäftsverkehr erworben hatte, darauf sein Blankoindossament gesetzt, ein Buchhalter das Papier unterschlagen, so ist der Buchhalter nicht der wahre Gläubiger, der Schuldner aber befugt, Zahlung zu leisten und dadurch die Schuld zu tilgen.

VI. Wie bei jeder Hypothek, so ist bezüglich der Einwendungen auch bei der Inhaber- und Orderhypothek die sachenrechtliche Seite und die Beziehung der Hypothek zur Forderung zu unterscheiden.

A. Bezüglich der aus der Forderung zulässigen Einwendungen bestimmen die §§ 364 H.G.B. und 796 B.G.B. übereinstimmend, daß nur drei Arten von solchen beachtlich sind:

---

[1]) Vergl. Dr. Wanjeck, Preußisches und Deutsches Civilrecht S. 28, Hachenburg S. 318—327, Endemann, Bd. 1 § 196.

[2]) Die Vorschriften über Schuldverschreibungen auf Inhaber sind bei § 1195 abgedruckt.

1. Einwendungen, welche die Gültigkeit der Ausstellung betreffen, z. B. Fälschung der Urkunde, mangelnde Geschäftsfähigkeit des Ausstellers, Fehlen der staatlichen Genehmigung;
2. Einwendungen, welche sich aus der Urkunde ergeben, z. B. aus einem darin angegebenen Schuldgrund, einer darin stehenden Frist;
3. Einwendungen, die dem Aussteller unmittelbar gegen den Inhaber zustehen, also alle obligatorischen Vereinbarungen, aber auch Aufrechnung, die Behauptung eines von dem Inhaber ausgeübten Betrugs u. s. w. Der Einwand, der Inhaber habe beim Erwerb des Papiers Kenntniß von den Einwendungen gehabt, die dem Aussteller gegen den Vormann zustehen, ist nur dann zu berücksichtigen, wenn der Erwerb des Papiers in der Absicht geschah, diese Einwendungen abzuschneiden (exceptio doli Motive Bd. II S. 700).

Obwohl § 1138 bei Sicherungshypotheken nicht anwendbar ist (§ 1185), ist durch vorgedachte Beschränkung der Einreden der in ersterem in Ansehung der Hypothek angestrebte Zweck erreicht.

B. Schwieriger gestaltet sich die Beantwortung der Frage, welche Einwendungen gegen die dingliche Klage erhoben werden können.

Hier ist zunächst daran zu erinnern, daß bei der Orderhypothek im Grundbuch der Name des ersten Gläubigers angegeben ist. Die Uebertragung der Hypothek geschieht nicht durch Eintragung in das Grundbuch. Ein Hypothekenbrief, welcher die Eintragung ersetzen würde, besteht nicht. Damit fehlt die Möglichkeit, die Vorschriften über den guten Glauben an die Richtigkeit des Grundbuchs auf den Erwerber einer derartigen Hypothek anzuwenden und einen originären Rechtserwerb zu schaffen. Deshalb und weil die Hypothek von dem Schicksale der Forderung abhängig bleibt, ist jeder spätere Erwerber der Hypothek lediglich der Rechtsnachfolger des Vormannes. Deshalb sind dem späteren Gläubiger gegenüber Einwendungen gegen den dinglichen Anspruch unbeschränkt in derselben Weise, wie gegen den ersten Gläubiger zulässig, mögen sie die Entstehung oder das spätere Fortbestehen der dinglichen Belastung betreffen. Hat z. B. für die Orderhypothek die Eintragungsbewilligung eine Person erklärt, welche wegen Geisteskrankheit entmündigt und daher geschäftsunfähig war, so erlangt der erste Gläubiger, dem diese Thatsache unbekannt ist, und damit auch sein Rechtsnachfolger den dinglichen Anspruch (§ 892); kannte er den Mangel, so kann dieser auch dem zehnten Inhaber der Urkunde entgegengesetzt werden. Jeder Inhaber der Hypothek ist dann verpflichtet, die Zustimmung zur Berichtigung des Grundbuchs zu ertheilen (§ 894). Dieser Berichtigungsanspruch kann auch, wenn der Grundstückseigenthümer in Konkurs geräth, vom Konkursverwalter geltend gemacht werden.

Bei der Inhaberhypothek wird ein bestimmter Gläubiger im Grundbuch überhaupt nicht eingetragen (§ 1188). Jeder spätere Erwerber erhält die Hypothek so, wie sie begründet wurde und im Grundbuch steht.

Nach § 1157 sind Einreden, die dem Eigenthümer auf Grund eines zwischen ihm und dem bisherigen Gläubiger bestehenden Rechtsverhältnisses gegen die Hypothek zustehen, auch dem neuen Gläubiger gegenüber zulässig. Man wird mit Rücksicht auf die Ausführungen zu A 2 Bedenken tragen, derartige aus den besonderen Rechtsverhältnissen zwischen dem Gläubiger und dem Eigenthümer stammende aus der Urkunde oder dem Grundbuch nicht ersichtliche Einreden, z. B. daß der ursprüngliche Gläubiger dem Eigenthümer gegenüber sich verpflichtet hat, das dingliche Recht nicht vor Ablauf einer bestimmten Zeit geltend zu machen, daß er versprochen hat, die Hypothek löschen zu lassen, auch gegenüber dem gutgläubigen Inhaber der Urkunde zuzulassen. Dagegen hat man den dinglichen Anspruch indirekt zu schützen gesucht, indem man in der G.B.O. (§ 44) die Bestimmung traf, daß Eintragungen nur bei Vorlegung der Urkunden erfolgen sollen und auf dieser zu vermerken sind. Dadurch soll das Grundbuch mit der Urkunde in Uebereinstimmung gehalten werden. Schon die im Abs. 2 des § 44 zugelassene Ausnahme sowie der Charakter jener Bestimmung als Ordnungsvorschrift schwächt den Schutz aber erheblich ab.

VII. Der Aussteller des Inhaber- oder Orderpapiers kann das Eigenthum daran wieder erwerben, ohne daß dadurch allein das Schuldverhältniß erlischt; vielmehr kann ein solches Papier wieder weiter begeben werden. Mit dem Erwerb der Urkunde hat er dann auch die Hypothek erworben (§ 1177 Abs. 2), die er mit der Forderung wieder einem dritten Erwerber übertragen kann.

VIII. Wegen Pfändung vergl. §§ 731, 737 a C.P.O.

b) Bestellung der Hypothek; Ausschließung des Gläubigers.

§ 1188.

1. Zur Bestellung einer Hypothek für die Forderung aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber genügt die Erklärung des Eigenthümers gegenüber dem Grundbuchamte, daß er die Hypothek bestelle, und die Eintragung in das Grundbuch; die Vorschrift des § 878 findet Anwendung.

2. Die Ausschließung des Gläubigers mit seinem Rechte nach § 1170 ist nur zulässig, wenn die im § 801 bezeichnete Vorlegungsfrist verstrichen ist. Ist innerhalb der Frist die Schuldverschreibung vorgelegt oder der Anspruch aus der Urkunde gerichtlich geltend gemacht worden, so kann die Ausschließung erst erfolgen, wenn die Verjährung eingetreten ist.

II 1098; III 1171.

I. Während die Begründung der Hypothek nach der allgemeinen Regel des § 873 auf einem dinglichen Vertrage und der Eintragung beruht, diese Regel auch für Sicherungshypotheken gilt, ist zur Bestellung einer Inhaberhypothek mit Rücksicht auf die Ungewißheit des Gläubigers

die einseitige Erklärung des Eigenthümers dem Grundbuchamt gegenüber, daß er die Hypothek bestelle und deren Eintragung im Grundbuch (§ 51 29 G.B.O.) ausreichend. Der Name des Gläubigers wird abweichend von § 1115 im Grundbuch nicht vermerkt. Anders bei der Orderhypothek. Hier wird der Name des ersten Gläubigers im Grundbuch eingetragen.

II. Die im § 1170 bestimmte 10jährige Frist wird bei Inhaberpapieren modificirt. Die Ausschließung des Gläubigers mit seinem Recht ist bei der Inhaberhypothek erst zulässig, wenn die Vorlegungsfrist von 30 Jahren nach Maßgabe des § 801 verstrichen ist.

c) Treuhänder.

§ 1189.

1. Bei einer Hypothek der im § 1187 bezeichneten Art kann für den jeweiligen Gläubiger ein Vertreter mit der Befugniß bestellt werden, mit Wirkung für und gegen jeden späteren Gläubiger bestimmte Verfügungen über die Hypothek zu treffen und den Gläubiger bei der Geltendmachung der Hypothek zu vertreten. Zur Bestellung des Vertreters ist die Eintragung in das Grundbuch erforderlich.

2. Ist der Eigenthümer berechtigt, von dem Gläubiger eine Verfügung zu verlangen, zu welcher der Vertreter befugt ist, so kann er die Vornahme der Verfügung von dem Vertreter verlangen.

II 1099; III 1172.

I. Die Bestellung eines Treuhänders ist bisher in der kaufmännischen Praxis üblich gewesen. Das Emissionshaus hat meist diese Stellung eingenommen.

Das Gesetz begnügt sich damit, in Anerkennung des praktischen Bedürfnisses die Zulässigkeit der Bestellung eines Treuhänders auszusprechen; es regelt aber das Institut nicht erschöpfend, sondern hebt nur einzelne Momente hervor und überläßt die Ausbildung des Instituts sowie die Entscheidung der Frage nach der juristischen Natur des Treuhänders der Wissenschaft und Praxis. Die Folge davon wird sein, daß theoretisch zahlreiche Streitfragen entstehen werden. Für die Praxis erwächst daraus die Verpflichtung, bei Bestellung eines Treuhänders seine Obliegenheiten möglichst genau zu kennzeichnen und zum Treuhänder nicht eine einzelne physische, leicht wechselnde Person, sondern eine Firma, eine Aktiengesellschaft zu bestellen, welche die Gewähr einer längeren Dauer giebt, um einen störenden und lästigen Wechsel in der Person des Treuhänders zu vermeiden.

II. Die Bestellung des Treuhänders ist nicht obligatorisch gemacht, sondern dem Belieben der Parteien überlassen. Die Verhältnisse drängen aber darauf hin, daß eine solche Bestellung erfolgt, weil bei Unterlassen derselben dem Eigenthümer zahlreiche Schwierigkeiten erwachsen. Von praktischer Bedeutung sind Inhaberhypotheken vorzugsweise für größere Anleihen, die mittels Ausgabe einer entsprechenden Zahl von

Schuldverschreibungen aufgenommen werden. Die Inhaber derselben — und ähnliches gilt auch für die indossablen Papiere — sind dem Eigenthümer selten bekannt. Selbst wenn dies aber der Fall ist, sind sie nicht in der Lage, sich für das Grundbuch formell zu legitimiren. Denn eine rechtsgeschäftliche Erklärung führt nur dann zu einer Eintragung, wenn derjenige, dessen Recht durch sie betroffen wird, als der Berechtigte im Grundbuch eingetragen ist (§ 40 G.B.O.). Die Natur der Inhaber- und Orderpapiere wiederstrebt einer solchen Eintragung; dem Gläubiger fehlen fast ausnahmslos die dazu nothwendigen Urkunden (§ 29 G.B.O.).

III. Die Bestellung des Treuhänders bedarf zu ihrer Wirksamkeit der Eintragung in das Grundbuch. Wer ihn bestellt, wird vom Gesetz nicht gesagt, ebensowenig wann er bestellt werden kann. Aus den Worten des Gesetzes, daß der Treuhänder den Gläubiger vertrete, könnte man zu der Auffassung gelangen, der Gläubiger habe den Treuhänder zu bestellen Dem ist aber nicht so. Wie schon hervorgehoben, sind die Gläubiger meist nicht bekannt, jedenfalls formell nicht legitimirt, für diese würde also die Möglichkeit der Bestellung praktisch kaum in Betracht kommen. Dies führt zu der Annahme, daß der Eigenthümer den Treuhänder bestellt, wie dies auch in der zweiten Kommission (vergl. Protokolle S. 4641, 4642) die herrschende Meinung war. Fraglich ist, welche Anforderungen an die Eintragungsbewilligung zu stellen sind. Erfolgt die Bestellung bei Begründung der Hypothek, so wird in Konsequenz des § 1188 Abs. 1 für die Inhaberhypothek die einseitige Erklärung des Eigenthümers genügen, bei der Hypothek für Orderpapiere aber materiell dem Grundsatz des § 873 gemäß die Einigung des Eigenthümers und Gläubigers zu fordern sein, wenn auch formell für den Grundbuchbeamten die Bewilligung des Eigenthümers genügt. Wird später ein Treuhänder bestellt, so wird immer der Nachweis der Einigung zwischen dem Eigenthümer und den derzeitigen Gläubigern geführt werden müssen. Letztere haben sich dann ausreichend zu legitimiren.

Der Treuhänder ist nicht verpflichtet, die ihm zugemuthete Stellung zu übernehmen und kann, wenn er sie übernommen hat, sein Amt niederlegen, es sei denn, daß besondere vertragsmäßige Abmachungen bestehen.

Der Treuhänder kann abgesetzt werden. Doch bedarf es hierzu, wie zu jeder anderen inhaltlichen Aenderung der Hypothek, der Einigung des Eigenthümers und der Gläubiger, welche sich formell zu legitimiren haben, sowie der Eintragung ins Grundbuch. Praktisch wird dies äußerst selten, etwa nur in dem Falle vorkommen, wenn die Schuldverschreibungen sich in der Hand eines oder weniger Gläubiger befinden. In ähnlicher Weise erfolgt dann die Bestellung eines neuen Treuhänders. Doch kann gleich bei der ersten Bestellung Fürsorge für die Ernennung eines neuen Treuhänders getroffen werden, z. B. dadurch, daß diese dem Gericht überlassen wird.

IV. Stellung des Treuhänders. Das Gesetz bezeichnet den Treuhänder als den Vertreter des jeweiligen Gläubigers, dem die Befugniß

zusteht, mit Wirkung für und gegen jeden späteren Gläubiger bestimmte Verfügungen über die Hypothek zu treffen und den Gläubiger bei der Geltendmachung der Hypothek zu vertreten. Daraus ergiebt sich folgendes:

A. Er ist Vertreter;[1]) seine Vertretungsbefugniß beruht aber, wie beim Testamentsvollstrecker und Vormund, nicht auf einem obligationsrechtlichen Akte, einem Auftrag. Er giebt an Stelle von willensfähigen Personen Willenserklärungen ab. Die Befugniß dazu beruht aber nicht auf einem Auftrag des Eigenthümers, denn der Treuhänder ist nicht den Weisungen des Eigenthümers unterworfen, kann von diesem nicht einseitig abgesetzt werden, hat die Rechte der Gläubiger auch gegen den Eigenthümer wahrzunehmen. Es ist hervorgehoben, daß bei Eintragung von Inhaberhypotheken die Bestellung des Treuhänders auf einseitigen Antrag des Eigenthümers, also ohne Wissen der Gläubiger erfolgt, so daß er als deren Beauftragter nicht erscheinen kann. Die Annahme, daß der erste Erwerber eines Inhaberhypothekenscheins dem Treuhänder durch den Erwerb stillschweigend den Auftrag zur Vertretung ertheilt (vergl. Kommissionsprotokolle S. 4632), fingirt eine garnicht vorhandene Willenserklärung;

B. vertreten wird der Gläubiger. Der Treuhänder kann deshalb rechtsgeschäftliche Erklärungen für den Eigenthümer nicht abgeben;

C. der jeweilige Gläubiger wird vertreten. Das bedeutet nur, daß die Vertretungsbefugniß des Treuhänders unabhängig ist von dem Wechsel in der Person des Gläubigers.

V. Die Befugnisse des Treuhänders sind zweifache:

A. Er kann mit Wirkung für und gegen jeden späteren Gläubiger „bestimmte" Verfügungen über die Hypothek treffen. Das Gesetz hat es aber unterlassen, den Umfang der Vertretungsmacht zu präzisiren. In Wirklichkeit ist also das im Gesetz gebrauchte Wort „bestimmt" höchst unbestimmt; und es wird deshalb Aufgabe der Betheiligten sein, den Umfang seiner Befugnisse bei der Bestellung genau anzugeben. Bei der Begründung der Hypothek bedarf es grundbuchmäßig keiner Mitwirkung des Gläubigers, also auch keiner Vertretung; die Uebertragung vollzieht sich gleichfalls außerhalb des Grundbuchs, so daß für die Thätigkeit des Treuhänders wesentlich die Mitwirkung bei Veränderung und Aufhebung der hypothekarischen Haftung verbleibt.

Ob er für die Gläubiger Zahlungen in Empfang nehmen darf, ist vom Gesetz nicht gesagt. Es wird dies nur anzunehmen sein, wenn bei der Bestellung des Treuhänders die Befugniß ertheilt ist.

---

[1]) Vergleiche über diese Fragen Hachenburg Beiträge S. 154 fgd. und Vorträge S. 324 fgd.

Fraglich kann erscheinen, ob neben dem Treuhänder der jeweilige Gläubiger befugt ist, rechtsgeschäftliche für das Grundbuch bestimmte Erklärungen abzugeben. Man mag es bejahen; doch wird es praktisch wegen der Schwierigkeit des Nachweises des Gläubigerrechts durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden kaum vorkommen.

Die Grundbuchordnung trägt dieser Schwierigkeit auch durch die §§ 43, 44 Rechnung;

B. Der Treuhänder vertritt den Gläubiger bei Geltendmachung (§ 1160) der Hypothek, d. h. er kann Namens desselben z. B. in den Fällen der §§ 1133, 1134 klagen und verklagt werden, ist auch als Betheiligter im Sinne des § 9 Ziffer 1 Z.V.G. zu behandeln. Mit Rücksicht darauf, daß der Treuhänder seine Vertretungsbefugniß nicht auf einen Auftrag des jeweiligen Gläubigers zurückführt, ist auch abgesehen von der Erwägung, daß der Gläubiger nicht immer bekannt sein wird und daß derselbe auch im Laufe des Prozesses wechseln kann, der Treuhänder Prozeßsubjekt, der die Eide zu leisten hat, der als Kläger oder Beklagter im Urtheil aufzuführen ist, der deshalb auch dem Gegner für die Kosten haftet, aber auch nur allein das Urtheil vollstrecken lassen kann. Der Treuhänder ist aber immer nur der Vertreter, während der Gläubiger das Rechtssubjekt bleibt. Daraus folgt, daß der Gläubiger nicht als Zeuge vernommen werden kann, daß die Urtheile für und gegen ihn rechtskräftig werden, daß er dem Prozesse als Nebenintervenient beitreten kann und daß dann nothwendige Streitgenossenschaft vorliegt. Fraglich kann sein, ob der Gläubiger auch selbstständig Prozesse führen kann. Man wird dies bejahen, weil eine Vorschrift, wie sie § 2211 für den Testamentsvollstrecker enthält, nicht vorhanden ist. Auch diese Frage wird praktisch wegen der Schwierigkeit des Legitimationsnachweises nicht häufig auftreten. (R.G. Bd. 31 S. 90 Jur. Wochenschr. 1896 S. 20 Nr. 77.)

VI. Die Vertretungsbefugniß des Treuhänders dauert so lange, als er im Grundbuch eingetragen ist. Der Gläubiger und Eigenthümer können aber durch übereinstimmende Erklärung, ohne daß der Treuhänder vorher darüber gehört ist, die Vertretungsbefugniß desselben aufheben und die Löschung herbeiführen. Nimmt er in Unkenntniß des Erlöschens seiner Vertretungsbefugniß eine Rechtshandlung vor, so handelt er rechtswirksam und auch der Dritte der das Erlöschen der Vertretungsbefugniß nicht kennt, ist gedeckt. Es ergiebt sich dies durch Analogie aus den §§ 672, 674, 729, 169. Man denke folgenden Fall. Der Kaufmann A hat eine Anweisung gemäß § 363 ausgestellt und mit Blankoindessament weiter gegeben. Sein Freund B hat dafür Hypothek bestellt und im Einverständniß mit A einen Treuhänder ernannt, dem auch die Befugniß ertheilt ist, das Geld in Empfang zu nehmen. Der gegenwärtige Gläubiger

und der Eigenthümer des Pfandgrundstücks beantragen übereinstimmend die Vertretungsbefugniß des Treuhänders zu löschen. Dieser hat, noch bevor er hiervon Kenntniß erhalten, den A zu der inzwischen fällig gewordenen Leistung aufgefordert; A der gleichfalls von den Vorgängen keine Kenntniß hat, hat geleistet und sich die Urkunde deshalb nicht aushändigen lassen, weil sie nach Versicherung des Treuhänders verbrannt sei und eine Kraftloserklärung in der Urkunde ausgeschlossen war. Die Leistung bewirkt das Erlöschen des persönlichen Forderungsrechts und gleichzeitig die Eigenthümerhypothek.

VII. Absatz 2 will das Rechtsverhältniß des Treuhänders in einem besonders wichtigen Punkte klar stellen, indem er ausspricht, daß der Treuhänder dem Eigenthümer gegenüber verpflichtet ist, innerhalb des Rahmens seiner Vollmacht diejenigen Verfügungen vorzunehmen, welche der Eigenthümer von den Inhabern der Schuldverschreibungen würde verlangen können. Und zwar wird dies in dem Sinne zu verstehen sein, daß diese Verpflichtung des Treuhänders nicht nur gegenüber dem ersten Besteller der Hypothek besteht, sondern auch, wie dies dem Wortlaute des Abs. 1 Satz 1 entspricht, jedem späteren Erwerber gegenüber. Es wird also namentlich dem Erwerber von Trennstücken ein direkter Anspruch gegen den Treuhänder auf Löschung der Hypothek zu gewähren sein, wenn die Entlassung des Trennstückes aus der Pfandhaft nach dem Bestellungsvertrage würde gefordert werden können.

V. Maximalhypothek.

§ 1190.

1. Eine Hypothek kann in der Weise bestellt werden, daß nur der Höchstbetrag, bis zu dem das Grundstück haften soll, bestimmt, im Uebrigen die Feststellung der Forderung vorbehalten wird. Der Höchstbetrag muß in das Grundbuch eingetragen werden.

2. Ist die Forderung verzinslich, so werden die Zinsen in den Höchstbetrag eingeschlossen.

3. Die Hypothek gilt als Sicherungshypothek, auch wenn sie im Grundbuche nicht als solche bezeichnet ist.

4. Die Forderung kann nach den für die Uebertragung von Forderungen geltenden allgemeinen Vorschriften übertragen werden. Wird sie nach diesen Vorschriften übertragen, so ist der Uebergang der Hypothek ausgeschlossen.

I 1129; II 1096; III 1173; M 767.

I. Nach § 232 kann, wer Sicherheit zu leisten hat, dies durch Bestellung von Hypotheken an inländischen Grundstücken bewirken. Die Sicherheitsleistung kann auf einer Verpflichtung beruhen, die durch gerichtliche Verfügung, Rechtsgeschäft oder Gesetz entstanden ist, oder nur ein Recht zur Erreichung gewisser Zwecke bilden. Solche Sicherheitsleistungen sind in den §§ 52, 273, 509, 562, 572, 775, 843, 867, 1039, 1051, 1052,

1067, 1218, 1220, 1391, 1418, 1580, 1668, 1671, 1672, 1786, 1844, 1986, 2128, 2217 vorgesehen. Sie wird also im Leben sehr oft vorkommen. Immer aber ist es zweifelhaft, ob bezw. in welcher Höhe demjenigen, für welchen Sicherheit geleistet wird, überhaupt ein Anspruch entstehen wird. Mit Rücksicht auf dieses Bedürfniß ist es dem Betheiligten überlassen, eine Hypothek einzutragen, bei welcher die Feststellung des Betrages der die Legitimation zur Hypothek bildenden Forderung vorbehalten bleibt.

II. Die Zulassung jenes Vorbehaltes hat nicht die Bedeutung eines Bruches mit dem Spezialitätsprinzipe. Die bestimmte Geldsumme ist hier ebenso, wie in dem Falle, wenn die Hypothek für eine dem Betrage nach feststehende Forderung bestellt wird, ein Begriffselement der Hypothek. Der Vorbehalt nöthigt nur dazu, den höchsten Betrag, bis zu welchem das Grundstück für die Forderung haften soll, auf eine bestimmte Summe zu beschränken. Dieser Betrag muß daher in dem Begründungsvertrage angegeben und in das Grundbuch mit eingetragen werden (Abs. 1, Satz 2). Daß es sich hierbei nicht um ein lediglich formelles, sondern um ein materielles Erforderniß der Hypothek handelt, ist nach den Vorschriften der §§ 1113, 1115 nicht zweifelhaft.

Weil nur der Betrag, nicht auch die Art der Forderung späterer Feststellung vorbehalten werden darf, muß die Forderung, d. h. der Schuldgrund, speziell bezeichnet sein. Die Praxis ist darin jedoch etwas lax und begnügt sich mit allgemeinen Bezeichnungen, z. B. wenn wegen aller Forderungen, welche der Gläubiger an den Schuldner hat, oder künftig erwerben wird, Sicherheit geleistet und Hypothek bestellt wird (R.G. Bd. 5 S. 159, Jur. Wochsch. 1893 S. 171 Nr. 56). Daß der Rechtsgrund für die spätere Forderung schon vorhanden sein müsse, wird nicht verlangt. Nach § 1113 Abs. 2 kann nicht nur für eine bedingte, sondern auch für eine *künftige* Forderung Hypothek bestellt werden. Die Maximalhypothek, welche ähnlich der Vormerkung der späteren endgültigen Eintragung die Stelle wahrt, ist daher nach Maßgabe des Ranges, welchen sie in der Reihenfolge der Eintragungen einnimmt, rechtswirksam, auch wenn die Forderung erst nach der Eintragung entstanden, und wenn zur Zeit der Eintragung ein Rechtsverhältniß, aus welchem sich eine Forderung zu entwickeln vermag, noch garnicht vorhanden ist.

III. Die Maximalhypothek ist stets Sicherungshypothek, ohne daß dies — wie in § 1184 Abs. 2 vorgeschrieben — im Grundbuch besonders eingetragen zu werden braucht. Denn die Höhe des Betrages, welchen der Gläubiger aus dem Grundstück zu fordern hat, ist späterer Feststellung vorbehalten. Es ist also nachzuweisen, daß und in welcher Höhe eine Forderung entstanden ist. Die Eintragung des Maximalbetrages macht auch in dritter Hand eine Verwechselung mit der Verkehrshypothek unmöglich. Ein Brief wird nicht gebildet.

IV. Der eingetragene Höchstbetrag begrenzt die Haftung des Grundstücks. Abweichend von § 1115 Abs. 1 kann bei der Maximal-

hypothek ein Zinsvermerk oder Nebenleistungen nicht eingetragen werden. Die Forderung, für welche die Eintragung besteht, kann aber sehr wohl verzinslich sein. Kapital, Zinsen und Nebenleistungen werden dann in den Höchstbetrag eingerechnet. Wird die endgültige Feststellung der Forderung vorgenommen und die Sicherungshypothek gemäß der aus Kapital, Zinsen und Nebenleistungen festgestellten Gesammtsumme in eine Verkehrshypothek umgeschrieben, so kann für den so ermittelten Betrag, auch wenn er den Höchstbetrag erreicht, gemäß § 1119 ein Zinssatz von 5 Prozent eingetragen werden.

Dagegen umfaßt der Höchstbetrag nicht die Kosten, für welche nach § 1118 das Grundstück haftet. Diese Haftung besteht auch bei der gewöhnlichen Hypothek neben der Haftung für die aus dem Grundbuche ersichtliche Forderung. Ein Grund aber, der eine andere Gestaltung des Verhältnisses für die Maximalhypothek rechtfertigte ist nicht erfindlich. (Vergl. R.G. in preuß. J.M. Bl. 1888 S. 178).

V. Die Thatsache, daß der Betrag der Forderung bei Begründung der Hypothek nicht feststeht, ändert die Natur der Hypothek als dingliche Belastung nicht. Ist daher eine Forderung des Gläubigers garnicht zur Entstehung gelangt, oder ist sie später erloschen, so wird das Aufrücken der Nachhypothekare verhindert und die Hypothek fällt dem Eigenthümer zu (§ 1163 Abs. 1). Ergiebt sich bei der endgültigen Abrechnung, daß dem Gläubiger nur ein Theil der Forderung zusteht, so entsteht in Höhe des Restes des Höchstbetrages eine Eigenthümerhypothek, welche im Rang der des Gläubigers nachsteht. Befriedigt der persönliche Schuldner den Gläubiger, so tritt zu seinen Gunsten hypothekarische Succession ein (§ 1164). Sowohl die Eigenthümerhypothek als die hypothekarische Succession des regreßberechtigten persönlichen Schuldners setzen aber die endgültige Abrechnung voraus. Denn, solange diese nicht geschehen, ist die Möglichkeit vorhanden, daß trotz einer geleisteten Zahlung der Anspruch des Gläubigers sich wieder vergrößert. Deshalb kann auch während des Bestehens der Ungewißheit von der Befugniß des § 1186 zur Umwandlung in eine Verkehrshypothek kein Gebrauch gemacht werden, weil diese eine derartige Abhängigkeit von der Forderung nicht verträgt.

Die Umwandlung ist auch zur Anstellung der Klage nicht erforderlich. Soweit der Anspruch aus dem der Eintragung zu Grunde liegenden Rechtsverhältniß festgestellt wird, kann die dingliche Klage erhoben werden. Gegenüber der dinglichen Klage können, wie dies in Anm. I bei § 1184 ausgeführt ist, Einwendungen aus der wirksamen Bestellung der Hypothek, aber auch alle gegen eine Forderung sonst zulässigen Einwendungen erhoben werden. Der Einwand der Verjährung der Forderung aber ist durch § 223 ausgeschlossen.

VI. Die Aufhebung der Maximalhypothek erfordert den Verzicht des Gläubigers und die Zustimmung des Eigenthümers (§ 875, 1183). Kann der Eigenthümer nachweisen, daß aus dem in der Eintragung bezeichneten Rechtsgrunde Forderungen nicht oder nicht mehr vorhanden

sind, auch nicht mehr entstehen können, so darf er gemäß § 894 Berichtigung des Grundbuchs fordern (R.G. Bd. 18 S. 265).

VII. Nach endgültiger Feststellung des Forderungsbetrages kann die Maximalhypothek in eine gewöhnliche umgeschrieben werden. Es bedarf dazu der übereinstimmenden Erklärungen des Gläubigers, des Grundstückseigenthümers und des etwa davon verschiedenen persönlichen Schuldners in öffentlicher oder öffentlich beglaubigter Form oder eines dieselbe ersetzenden Urtheils. Die Zustimmung der im Range gleich- oder nachstehenden Berechtigten ist nicht erforderlich (§ 1186). Hat zwischen Eintragung der Maximalhypothek und der Umwandlung derselben in eine Verkehrshypothek das Eigenthum am Grundstück gewechselt, so entsteht die Frage, ob der Eigenthümer zur Zeit der Bestellung oder der Umwandlung seine Zustimmung zu geben hat. Man wird die Zustimmung beider fordern (Anm. III A bei § 883 und für das bisherige Recht K.G. Bd. 5 S. 169, Bd. 10 S. 328, R.G. Bd. 5 S. 234).

Auch für die Maximalhypothek ist § 1180 anwendbar.

VIII. Bei der Zwangsversteigerung gilt die Maximalhypothek als aufschiebend bedingt durch die Feststellung des Betrages (§§ 14, 48, 50 Abs. 2 Nr. 1, 114, 119, 120 Z.V.G.). Die Beschlagnahme (§ 23) hat die Wirkung eines Veräußerungsverbots. Ist sie im Grundbuch eingetragen oder hatte der Gläubiger sonst von der Beschlagnahme oder dem Versteigerungsantrag Kenntniß, so kann er dem betreibenden Gläubiger gegenüber von dem gedachten Zeitpunkt ab die schon bestehende Haftung des Grundstücks nicht wirksam erweitern (§§ 135, 892), es sei denn, daß der Schuldner schon vor der Beschlagnahme derart gebunden war, daß die Entstehung der Forderung nicht mehr von seinem Willen abhing (R.G. Bd. 14 S. 249, Bd. 27 S. 169).

IX. Verschieden von der neuen Eintragung einer Maximalhypothek ist die Verpfändung einer bereits eingetragenen Hypothek zum Zweck der Sicherheitsleistung. Die bei der Maximalhypothek durch Eintragung des Höchstbetrages angestrebte Begrenzung liegt in dem Betrage der eingetragenen Hypothekenforderungen.

X. Der Absatz 4 des § 1190 bietet dem Verständniß einige Schwierigkeiten. Zu demselben wird folgendes bemerkt:

A. Ist die Forderung festgestellt und die Feststellung zum Grundbuch vermerkt, so liegt eine Verkehrshypothek vor und kommen bei der Abtretung die dafür geltenden Vorschriften zur Anwendung (§§ 1154, 1155).

B. Während für die Hypotheken des § 1187 die Vorschrift des § 1154 Abs. 3 ausgeschlossen ist, gilt dies für die Maximalhypothek — wie sich aus dem Worte „kann" ergiebt — nicht. Unbedenklich kann auf der Gläubiger- oder Schuldnerseite noch während des Bestehens der Ungewißheit ein Wechsel eintreten. Es ist also z. B. zulässig, daß ein Baumeister, welcher für einen Bauunternehmer Bauten ausführte und zur Sicherung der

daraus entstehenden Ansprüche sich eine Maximalhypothek hatte eintragen lassen, seine erst durch die Abrechnung festzustellende Forderung mit dem Anspruch aus der dinglichen Belastung einem Dritten gemäß § 1154 Abs. 3 überträgt, ebenso wie es nicht ausgeschlossen ist, daß, wenn der Unternehmer sein Haus verkauft, der Käufer sich zur Bezahlung des bei der Abrechnung ergebenden Saldos unter Aufrechterhaltung der Hypothek verpflichtet und der Baumeister diese Schuldübernahme genehmigt.

C. Nicht nur das Gläubigerverhältniß in seiner Gesammtheit kann mit der Hypothek einem Dritten übertragen werden. Es wird zulässig sein, daß auch ein Einzelanspruch und ein dementsprechender Betrag der Hypothek auf einen neuen Gläubiger übergeht. Eine Pferdebahngesellschaft überträgt einem Bauunternehmer das Legen von Schienen für 10 Straßen, wobei für jede Straße ein bestimmter Termin festgestellt wird, bis zu welchem die Arbeiten fertig sein müssen. Für jeden Tag der Verspätung wird eine Vertragsstrafe festgesetzt. Zur Sicherheit aller Ansprüche erfolgt Eintragung einer Maximalhypothek. Nachdem die ersten drei Straßen fertig gestellt und dabei eine Vertragsstrafe von 1000 Mark verwirkt ist, überträgt die Gesellschaft den Anspruch auf den verfallenen Betrag mit einem entsprechenden Betrag der Hypothek ihrem Bankier. Doch muß dies unter Beobachtung des § 1154 Abs. 3 geschehen. Wie weit ein Einzelanspruch übertragen werden kann, richtet sich nach den allgemeinen Vorschriften. Beim Kontokurrentverkehr ist dies z. B. ausgeschlossen.

D. Ist § 1154 Abs. 3 nicht beobachtet, die Abtretung vielmehr nach den Vorschriften des Obligationenrechts geschehen, so wird, gleichviel ob die ganze Forderung oder ein Einzelanspruch übertragen ist, vom Gesetz als Wille des Veräußerers und des Erwerbers der Forderung ein Verzicht auf die Hypothek angenommen und es tritt § 1168 in Wirksamkeit.

E. Die Eintragung im Grundbuch wird Schwierigkeiten nicht bereiten. Angenommen, die ursprüngliche Eintragung lautete:

„8000 Mark Maximalhypothek für die große Berliner Pferdebahn-Aktiengesellschaft zur Sicherung für die ihr aus § 4 des Vertrages vom 3. Januar 1901 gegen den Bauunternehmer Rudolf Müller zustehenden Ansprüche auf Vertragsstrafe",

so würde der spätere Vermerk in Spalte Veränderungen etwa lauten:

„Aus verspäteter Fertigstellung von zwei Straßen leitet die große Berliner Pferdebahn-Aktiengesellschaft einen Anspruch auf Zahlung von 2000 Mark Vertragsstrafe ab. Dieser Anspruch und der entsprechende Betrag der Hypothek ist an das Bankhaus Julius Krause in Berlin abgetreten."

Zweiter Titel.

Grundschuld. Rentenschuld.

I. Grundschuld.

Begriff und Inhalt.

§ 1191.

1. Ein Grundstück kann in der Weise belastet werden, daß an denjenigen, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, eine bestimmte Geldsumme aus dem Grundstücke zu zahlen ist (Grundschuld).

2. Die Belastung kann auch in der Weise erfolgen, daß Zinsen von der Geldsumme sowie andere Nebenleistungen aus dem Grundstücke zu entrichten sind.

I 1135; II 1100; III 1174; M 779.

I. Hypothek und Grundschuld sind Belastungen dinglicher Art; sie stimmen ihrem Inhalt nach darin überein, daß an den Berechtigten eine bestimmte Geldsumme aus dem Grundstück, d. h. aus dem im Wege der Zwangsvollstreckung zu erzielenden Ertrage oder Erlöse des Grundstücks zu zahlen ist. Bei beiden kann der Eigenthümer die Zwangsvollstreckung dadurch abwenden, daß er die beizutreibende Summe an den Gläubiger zahlt.

Wirthschaftlich wird die Grundschuld als die Rechtsform für den reinen Realkredit angesehen, während sich bei der Hypothek Personal- und Realkredit vereinigen. Worin besteht nun der rechtliche Unterschied?

Im älteren, namentlich im preußischen Recht, wurde der Unterschied darin gesehen, daß die Grundschuld ein rein formales Summenversprechen war, also unbekümmert um eine zu Grunde liegende Forderung bestand, während die Hypothek begriffsmäßig ein accessorisches Recht war, daher ohne persönliche Forderung, zu deren Sicherung sie diente, nicht entstehen und bestehen konnte. Wenn diese Gegensätze auch bei dem gutgläubigen entgeltlichen Dritterwerber der Hypothek eine gewisse Abschwächung erfahren haben, so sind sie im Prinzip doch aufrecht erhalten.[1])

Vergleicht man den § 1191, welcher die Begriffsbestimmung der Grundschuld enthält, mit dem § 1113, der die Definition der Hypothek giebt, so findet man, daß beide bis auf die Worte:

zur Befriedigung wegen einer ihm zustehenden Forderung

übereinstimmen. Daraus und aus den Worten des § 1192

daß die Grundschuld nicht eine Forderung voraussetzt

könnte man zu der Meinung kommen, daß auch für das gegenwärtige Recht der vorgedachte Unterschied allein[2]) maßgebend sei.

---

[1]) Vergl. hierüber Oberneck preuß. Grundbuchrecht S. 54, v. Buchka B.G.B. und gemeines Recht S. 221.

[2]) Vergl. Hachenburg Beiträge 19 fgd., 26 fgd., 31, Vorträge S. 254 fgd., Altvater S. 138.

Aber dies trifft nur für die Sicherungshypothek zu, welche auch im B.G.B. ihren streng accessorischen Charakter bewahrt hat, und bei welcher der dingliche Anspruch in steter Abhängigkeit von dem persönlichen Forderungsrecht bleibt.

Anders bei der Verkehrshypothek. Diese verlangt zwar für das Entstehen in der Person des ersten Gläubigers die Existenz einer Forderung. In der Hand eines gutgläubigen Dritten, gleichviel ob er entgeltlicher oder unentgeltlicher Erwerber ist, wird die Forderung für das dingliche Recht völlig bedeutungslos. Es ergiebt sich das aus den bisherigen Ausführungen, mag aber hier nochmals durch ein Beispiel veranschaulicht werden. A hat Spielschulden gemacht und für den Betrag der Spielschuld dem B Hypothek eintragen lassen. B cedirt die Hypothek an seinen mit der Sachlage nicht bekannten Bankier. Die persönliche Forderung ist hier von Anfang an unverbindlich (§ 762) und daher auch auf den Bankier nicht übergegangen, die dingliche Belastung aber wirksam, obwohl neben ihr niemals eine Forderung bestanden hat. Danach ist die Verkehrshypothek schon in zweiter Hand der Grundschuld gleich.

Die Grundschuld unterdrückt die Forderung völlig. Sie ist in keinem Moment abhängig von einer persönlichen Forderung und hat von Anfang an ihren Zweck in sich selbst. Sie ist die abstrakte Berechtigung zur Beitreibung einer Summe aus dem Grundstück, die selbst in der Hand des ersten Gläubigers keine Forderung voraussetzt. Zwar kann vereinbart werden, daß die Grundschuld zur Sicherung einer Forderung dienen soll, aber eine solche Abrede kommt nur als Motiv, nicht als Erforderniß der Begründung des Rechts in Betracht. Ist auch die persönliche Forderung selbst für die Begründung der Grundschuld völlig unerheblich, so können die Parteien doch vereinbaren, daß neben der Haftung des Grundstücks der Eigenthümer persönlich oder ein Dritter dem Gläubiger zahlungspflichtig sein soll. Der § 53 Abs. 2 des Z.V.G. setzt das Vorhandensein einer persönlichen Schuld neben der Grundschuld voraus.

Hieraus ergiebt sich, daß es Grundschulden verbunden mit persönlicher Haftung und andererseits Hypotheken giebt, bei welchen die persönliche Forderung niemals wirksam bestanden hat oder fortgefallen ist. Der Unterschied zwischen der Grundschuld und Hypothek kann also nicht darin gefunden werden, daß neben der letzteren eine Forderung besteht, neben der ersteren ausgeschlossen ist; die Unterscheidung ist vielmehr, wenn eine Forderung besteht, lediglich in der Art der Beziehung zur Forderung zu sehen. Deshalb giebt die Grundschuld den Schuldgrund überhaupt nicht an, während jede Hypothek selbst die Verkehrshypothek den Schuldgrund, welcher die Legitimation zur Erhebung der Geldsumme abgiebt, anführt.

Im praktischen Leben hat jede Grundstücksbelastung ihre Ursache. Kommt diese in Fortfall, so findet der materielle Ausgleich durch die Bereicherungsklage statt.[1])

[1]) Einzelheiten über die Bereicherungsklage siehe Hachenburg, Beiträge S. 35, Vorträge S. 326.

Daraus ergiebt sich auch die Bedeutung der drei Arten der Grundstücksbelastung für den Verkehr. Die leichteste Umsatzfähigkeit hat die Grundschuld. Für den Umlauf nicht berechnet ist die Sicherungshypothek. Die Mitte zwischen beiden hält die Verkehrshypothek ein.

II. Die Grundschuld ist eine Belastung des Grundstücks, die nur auf rechtsgeschäftlichem Wege, also nur durch Vertrag und Eintragung in das Grundbuch gemäß § 873 entstehen kann.

III. Soll die Grundschuldsumme verzinslich sein, oder sollen davon andere Nebenleistungen entrichtet werden (§§ 1115 Abs. 1, 1118), so muß dies in dem Begründungsakte festgesetzt werden. Es tritt in diesem Falle zur Belastung des Grundstücks mit der Grundschuldsumme eine weitere Belastung desselben mit wiederkehrenden Leistungen nach Art der Reallasten hinzu. Im Gegensatz zu Entwurf 1 (§ 1137) kann Bestellung einer Grundschuld unter Beifügung einer Bedingung oder Zeitbestimmung erfolgen.

Verweisung auf die Vorschriften über die Hypothek.

§ 1192.

1. Auf die Grundschuld finden die Vorschriften über die Hypothek entsprechende Anwendung, soweit sich nicht daraus ein Anderes ergiebt, daß die Grundschuld nicht eine Forderung voraussetzt.

2. Für Zinsen der Grundschuld gelten die Vorschriften über die Zinsen einer Hypothekenforderung.

I 1136, 1138, 1141; II 1101; III 1175; M 780, 788, 790.

I. In der zweiten Kommission waren die Meinungen darüber auseinander gegangen, ob es den Vorzug verdiene, die Vorschriften über die Hypothek oder die Bestimmungen über die Grundschuld an die Spitze zu stellen. Man entschied sich für Ersteres, weil man der Ansicht war, daß die Grundschuld für einen großen Theil des Reichsgebiets ein neues Institut sei, während die Hypothek auch in der ihr durch das Gesetz gegebenen Gestalt den bisher in vielen Gebieten geltenden Rechten näher stehe als die Grundschuld, und weil durch diese Anknüpfung an das bestehende Recht die Einführung des B.G.B. erleichtert werde. Namentlich gebiete dies die Rücksicht auf die zur Anwendung des Gesetzbuchs berufenen Beamten; ebenso fordere die Rücksicht auf das betheiligte Publikum eine erschöpfende und in sich verständliche Darstellung der die Hypothek betreffenden Vorschriften. Endlich müsse die Hypothek, deren Bestellung Vermögenssicherung sei, geschichtlich als die normale, die Grundschuld, deren Bestellung Vermögenszuwendung sei, als die abgeleitete Form anerkannt werden (Protokolle bearbeitet von Dr. Achilles 2c. Lieferung 4 S. 498). Aus dieser Entscheidung ergab sich die Fassung des § 1192.

II. Die Frage, ob eine für die Hypothek gegebene Vorschrift im einzelnen Falle zur Anwendung auch auf die Grundschuld geeignet ist, wird mitunter nicht leicht zu entscheiden sein. Der

Gesetzgeber hat es aber nicht für rathsam gehalten, die anwendbaren oder die nichtanwendbaren Paragraphen einzeln aufzuführen. Ein Versuch nach dieser Richtung kann füglich auch an dieser Stelle umsomehr unterbleiben, als in der bisherigen Darstellung bei den einzelnen Paragraphen die Anwendbarkeit auf die Grundschuld erörtert ist. Nur folgendes sei bemerkt. Unanwendbar sind alle Vorschriften, welche davon ausgehen, daß Eigenthümer und persönlicher Schuldner verschiedene Personen sind; selbst wenn neben der Grundschuld eine persönliche Forderung besteht, so sind die §§ 1137, 1138, 1139, 1143, 1164 bis 1167, 1174, 1177, 1180, 1184 fgd. soweit er die Forderung betrifft, ausgeschlossen. Weil aber die Grundschuld auch zur Befriedigung oder Sicherung einer persönlichen Forderung dienen kann, dürfen dem schlechtgläubigen Erwerber derselben unter Umständen auch die aus dem persönlichen Schuldverhältniß sich ergebenden Einwendungen entgegengesetzt werden. Der Unterschied gegen die Hypothek liegt aber darin, daß bei letzterer dem Eigenthümer diese Einwendungen kraft Gesetzes zustehen (§ 1137), bei der Grundschuld aber dem Eigenthümer von dem persönlichen Schuldner erst abgetreten werden müssen.[1]) Auch § 1163 Abs. 1 kann nicht anwendbar sein. Die Forderung ist kein wesentliches Moment für das Entstehen der Grundschuld; das Nichtbestehen oder Erlöschen derselben kann daher die dingliche Belastung dem Eigenthümer nicht zuwenden.

III. Besonders hervorzuheben ist, daß die Vorschriften über die Hypothek überhaupt, nicht die über die Briefhypothek, für anwendbar erklärt sind. Deshalb findet auch § 1116 Anwendung und es ist der Grundschuldbrief — namentlich im Gegensatz zum preußischen Recht — kein nothwendiges Erforderniß.

IV. Die auf die Zinsen bezüglichen Vorschriften sind enthalten in den §§ 1115, 1118, 1119, 1145, 1146, 1158, 1159, 1171, 1177, 1178, 1197 Abs. 2. Zinsquittungsscheine werden mit dem Grundschuldbrief nicht ausgegeben (vergl. aber § 1195).

V. Das preußische Recht kannte die Blankoabtretung der Grundschuld. Diese ist in das B.G.B. nicht aufgenommen.[2]) Die Uebertragung der Grundschuldforderung vollzieht sich daher in Gemäßheit der §§ 1154, 1155, je nachdem ob es sich um eine Briefgrundschuld oder eine Buchgrundschuld handelt. Verkehrserleichterungen ermöglicht § 1195.

VI. Die bei § 1164 (Anm. III A 3) erörterten Bestimmungen betreffend Uebernahme der Hypothek in Anrechnung auf den Kaufpreis werden bei der Grundschuld nicht direkt anwendbar sein. Die Grundschuld kann aber, wie schon mehrfach hervorgehoben, zur Sicherung für eine persönliche Schuld des Eigenthümers dienen. Uebernimmt nun der Erwerber des Grundstücks durch Vertrag mit dem Veräußerer die persönliche Schuld und die Grundschuld, so dürfte nach dem Wortlaut des Gesetzes eine analoge Anwendung des § 416 unzulässig

---

[1]) Oberneck, Hypothekenrecht, Ein Vortrag S. 46.

[2]) Vergl. Reatz, Bd. 1 S. 577.

sein.[1]) Doch kann der Zweck, den Veräußerer von der persönlichen Verbindlichkeit zu befreien, durch einen von dem Erwerber mit dem Gläubiger geschlossenen Uebernahmevertrag (§ 414) erreicht werden.

VII. Die Fragen, wofür und wie weit das Grundstück haftet, entscheiden sich bei der Grundschuld in derselben Weise wie bei der Hypothek. Neben der Einzelgrundschuld sind auch Grundschulden, für welche mehrere Grundstücke haften, zulässig.

Kündigung.

§ 1193.

1. Das Kapital der Grundschuld wird erst nach vorgängiger Kündigung fällig. Die Kündigung steht sowohl dem Eigenthümer als dem Gläubiger zu. Die Kündigungsfrist beträgt sechs Monate.

2. Abweichende Bestimmungen sind zulässig.

I 1139 Abs. 1, 3; II 1102; III 1176; M 788.

I. Bei der Hypothek entscheidet sich die Frage, ob der Anspruch des Gläubigers fällig und an welchem Orte er zu befriedigen ist, nach den für die Forderung geltenden Normen. Für die Grundschuld sind diese Normen gegenstandslos, weil dieselbe von einer Forderung nicht abhängig ist. Das Gesetz hat deshalb, damit sich nicht bei der entsprechenden Anwendung der Vorschriften über die Hypothek auf den Anspruch aus der Grundschuld Lücken ergeben, besondere Vorschriften über die Zeit und den Ort (§ 1194) der Zahlung aufgestellt.

II. Bezüglich der Zahlungszeit ist zwischen dem Anspruch auf das Kapital und dem Anspruche auf die Zinsen zu unterscheiden:

A. Frühere Rechte gingen zum Theil davon aus, daß die Angabe der Zahlungsbedingungen ein nothwendiges Erforderniß der Eintragungsbewilligung sei, auf deren Beobachtung der Grundbuchbeamte zu halten habe, deren Nichtbeobachtung aber die Eintragung nicht ungültig mache (R.G. Bd. 14 S. 274). Das B.G.B. sieht, da es sich um eine Nebenbestimmung handelt, von jeder auch nur instruktionellen Vorschrift ab und schreibt vor, daß der Gläubiger seinen Anspruch event. erst nach einer beiden Theilen zustehenden auf 6 Monate bemessenen Kündigung geltend machen dürfe.

B. Ist die Zahlungszeit der Zinsen in der Eintragungsbewilligung nicht angegeben, so wird der gemäß § 1115 in das Grundbuch einzutragende Zinssatz, der regelmäßig für das Jahr und vom Hundert zu verstehen ist, auf jährliche Zahlungstermine schließen lassen.

III. Für die Kündigung gilt die Vorschrift des § 1141. Landesrechtlich kann Art. 117 Abs. 2 E.G. in Betracht kommen.

---

[1]) Planck Anm. 3 bei § 416. Anders Entw. 1 § 318 Abs. 2.

IV. Nach Absatz 2 ist es zulässig, daß die Kündigung — vorbehaltlich Art. 117 Abs. 2 E.G. — für einen oder beide Vertragstheile ausgeschlossen wird. Dies gilt übrigens auch für die Hypothek. Die allgemein aufgestellte Behauptung von Brettner im Archiv für bürgerl. Recht Bd. 13 S. 310, daß, wenn die Forderung verabredetermaßen für den Gläubiger unkündbar ist, dies auch für die Hypothek gilt, widerspricht den §§ 1138, 892 und ist nur richtig, wenn sich die Abrede aus dem Grundbuch ergiebt.

Zahlungsort.

§ 1194.

Die Zahlung des Kapitals sowie der Zinsen und anderen Nebenleistungen hat, soweit nicht ein Anderes bestimmt ist, an dem Orte zu erfolgen, an dem das Grundbuchamt seinen Sitz hat.

I 1139 Abs. 2, 3; II 1103; III 1177; M 789.

I. Die Eintragung des Zahlungsorts ist weder bei der Hypothek noch bei der Grundschuld erforderlich, kann aber erfolgen, sei es auch nur durch Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligungen.

II. Bei der Hypothek ergiebt sich der Zahlungsort im Zweifel aus den gesetzlichen Bestimmungen, welche für das der Eintragung zu Grunde liegende Geschäft gelten (Anm. VI bei § 1115). Bei der Grundschuld ist ein Schuldner überhaupt nicht vorhanden. Das Gesetz mußte daher zur Ergänzung unvollständiger Abreden eine Vorschrift treffen. Der Wohnsitz des Eigenthümers des belasteten Grundstücks erschien als Zahlungsort ebensowenig geeignet wie der Wohnsitz des Gläubigers, weil diese Personen dem Wechsel unterworfen sind. Die Natur der Grundschuld als eines dinglichen Rechts weist auf das belastete Grundstück hin. Die Oertlichkeit des Grundstücks ist nicht als bestimmend angesehen, weil es zahlreiche Fälle giebt, in welchen eine Wohnstätte auf demselben nicht errichtet ist. Weil das Grundstück eine juristische Existenz in dem öffentlichen Buch hat, ist der Ort, wo das Grundbuchamt seinen Sitz hat, als Zahlungsort angenommen. Dies hat auch den Vortheil, daß an dem Sitze der Buchbehörde etwaige Anstände durch Einsicht des Grundbuches leicht erledigt werden können, und der Gläubiger stets Gelegenheit hat, die nach §§ 1144, 1145 erforderlichen Erklärungen abzugeben. Diese Regelung steht im Einklang mit der bisherigen Rechtsprechung des Reichsgerichts (Jur. Wochenschr. 1891 S. 58 Nr. 104).

Inhabergrundschuldbrief.

§ 1195.

Eine Grundschuld kann in der Weise bestellt werden, daß der Grundschuldbrief auf den Inhaber ausgestellt wird. Auf einen solchen

Brief finden die Vorschriften über Schuldverschreibungen auf den Inhaber entsprechende Anwendung.

II 1104; III 1178.

I. Wie bei der Hypothek so wird auch bei der Grundschuld ein Brief ertheilt, falls die Ertheilung nicht durch Vereinbarung ausgeschlossen ist. Nach dem § 1195 kann aber, abweichend von der Briefhypothek, eine Grundschuld auch in der Weise bestellt werden, daß der Grundschuldbrief auf den Inhaber ausgestellt wird. Diese Bestimmung dient ähnlichen Zwecken, wie die Zulassung einer Hypothek zur Sicherung von Schuldverschreibungen auf den Inhaber und ergänzt die Vorschriften des § 1187 für solche Fälle, in denen der Eigenthümer nicht mit seinem ganzen Vermögen, sondern nur mit dem belasteteten Grundstücke haften will.

II. Die Natur und der Zweck des Grundschuldbriefes auf den Inhaber bringen es mit sich, daß auf einen solchen Brief die Vorschriften über Schuldverschreibungen auf den Inhaber entsprechende Anwendung zu finden haben. Dies ist generell im zweiten Satze ausgesprochen. Die Folge dieser allgemeinen Hinweisung ist eine theilweise Aenderung der Bestimmungen des allgemeinen Grundschuldrechts. Gemäß § 795 bedarf es staatlicher Genehmigung, welche vor der Eintragung beizubringen ist. Der Grundschuldbrief und damit das Gläubigerrecht wird durch einfache Uebergabe übertragen; aber auch dem bloßen Inhaber kann wirksam Zahlung geleistet werden (§§ 793, 797). Der Aussteller ist zur Zahlung verpflichtet, auch wenn die Urkunde ohne seinen Willen in den Verkehr gelangt ist. Die §§ 1117, 1153 — 1156 sind dadurch gegenstandslos. Einwendungen können gemäß § 796 aus der Gültigkeit der Entstehung, aus der Urkunde und aus der persönlichen Beziehung vom Inhaber und Grundstückseigenthümer hergeleitet werden. Weil die §§ 898, 1138 nur die Verjährung, nicht aber Fristen ausschließen, so bringt die Vorlegungsfrist (§§ 801, 802) das Gläubigerrecht zum Erlöschen; andererseits aber ist die zweijährige Verjährung des § 801 nicht anwendbar. Für die Kraftloserklärung und Erneuerung (§ 1162) kommen die §§ 798 — 800 zur Anwendung. Gemäß § 803 können Zins- und gemäß § 805 auch Erneuerungsscheine ausgegeben werden.

Die Anwendbarkeit des § 1189 über den Treuhänder ergiebt § 43 G.B.O., der auch die Uebereinstimmung von Brief und Grundbuch anstrebt. Sollte zwischen beiden eine Verschiedenheit hervortreten, so würde das Grundbuch maßgebend sein, weil trotz der allgemeinen Hinweisung die dingliche Natur der Grundschuld überwiegt. Der Inhabergrundschuldbrief kann auf den Namen des Gläubigers umgeschrieben werden (§ 806).

III. Während die Verpfändung von Hypotheken und Grundschulden, gleichviel ob ein Brief gebildet ist oder nicht, nach den für die Uebertragung des verpfändeten Rechts geltenden Vorschriften erfolgt (§§ 1274, 1291), kann der auf Inhaber lautende Grundschuldbrief wie eine bewegliche Sache verpfändet werden (Anm. II bei § 1116).

IV. Mit Rücksicht auf die Wichtigkeit, welche die Bestimmungen über Schuldverschreibungen auf den Inhaber hiernach für das Grundschuldrecht erlangen, werden sie nachstehend wiedergegeben:

§ 793.

Hat Jemand eine Urkunde ausgestellt, in der er dem Inhaber der Urkunde eine Leistung verspricht (Schuldverschreibung auf den Inhaber), so kann der Inhaber von ihm die Leistung nach Maßgabe des Versprechens verlangen, es sei denn, daß er zur Verfügung über die Urkunde nicht berechtigt ist. Der Aussteller wird jedoch auch durch die Leistung an einen nicht zur Verfügung berechtigten Inhaber befreit.

Die Gültigkeit der Unterzeichnung kann durch eine in die Urkunde aufgenommene Bestimmung von der Beobachtung einer besonderen Form abhängig gemacht werden. Zur Unterzeichnung genügt eine im Wege der mechanischen Vervielfältigung hergestellte Namensunterschrift.

§ 794.

Der Aussteller wird aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber auch dann verpflichtet, wenn sie ihm gestohlen worden oder verloren gegangen oder wenn sie sonst ohne seinen Willen in den Verkehr gelangt ist.

Auf die Wirksamkeit einer Schuldverschreibung auf den Inhaber, ist es ohne Einfluß, wenn die Urkunde ausgegeben wird, nachdem der Aussteller gestorben oder geschäftsunfähig geworden ist.

§ 795.

Im Inland ausgestellte Schuldverschreibungen auf den Inhaber, in denen die Zahlung einer bestimmten Geldsumme versprochen wird, dürfen nur mit staatlicher Genehmigung in den Verkehr gebracht werden.

Die Genehmigung wird durch die Zentralbehörde des Bundesstaats ertheilt, in dessen Gebiete der Aussteller seinen Wohnsitz oder seine gewerbliche Niederlassung hat. Die Ertheilung der Genehmigung und die Bestimmungen, unter denen sie erfolgt, sollen durch den Deutschen Reichsanzeiger bekannt gemacht werden.

Eine ohne staatliche Genehmigung in den Verkehr gelangte Schuldverschreibung ist nichtig; der Aussteller hat dem Inhaber den durch die Ausgabe verursachten Schaden zu ersetzen.

Diese Vorschriften finden keine Anwendung auf Schuldverschreibungen, die von dem Reiche oder einem Bundesstaat ausgegeben werden.

§ 796.

Der Aussteller kann dem Inhaber der Schuldverschreibung nur solche Einwendungen entgegensetzen, welche die Gültigkeit der Ausstellung betreffen oder sich aus der Urkunde ergeben oder dem Aussteller unmittelbar gegen den Inhaber zustehen.

§ 797.

Der Aussteller ist nur gegen Aushändigung der Schuldverschreibung zur Leistung verpflichtet. Mit der Aushändigung erwirbt er das Eigen-

thum an der Urkunde, auch wenn der Inhaber zur Verfügung über sie nicht berechtigt ist.

§ 798.

Ist eine Schuldverschreibung auf den Inhaber in Folge einer Beschädigung oder einer Verunstaltung zum Umlaufe nicht mehr geeignet, so kann der Inhaber, sofern ihr wesentlicher Inhalt und ihre Unterscheidungsmerkmale noch mit Sicherheit erkennbar sind, von dem Aussteller die Ertheilung einer neuen Schuldverschreibung auf den Inhaber gegen Aushändigung der beschädigten oder verunstalteten verlangen. Die Kosten hat er zu tragen und vorzuschießen.

§ 799.

Eine abhanden gekommene oder vernichtete Schuldverschreibung auf den Inhaber kann, wenn nicht in der Urkunde das Gegentheil bestimmt ist, im Wege des Aufgebotsverfahrens für kraftlos erklärt werden. Ausgenommen sind Zins-, Renten- und Gewinnantheilscheine sowie die auf Sicht zahlbaren unverzinslichen Schuldverschreibungen.

Der Aussteller ist verpflichtet, dem bisherigen Inhaber auf Verlangen die zur Erwirkung des Aufgebots oder der Zahlungssperre erforderliche Auskunft zu ertheilen und die erforderlichen Zeugnisse auszustellen. Die Kosten der Zeugnisse hat der bisherige Inhaber zu tragen und vorzuschießen.

§ 800.

Ist eine Schuldverschreibung auf den Inhaber für kraftlos erklärt, so kann derjenige, welcher das Ausschlußurtheil erwirkt hat, von dem Aussteller, unbeschadet der Befugniß, den Anspruch aus der Urkunde geltend zu machen, die Ertheilung einer neuen Schuldverschreibung auf den Inhaber an Stelle der für kraftlos erklärten verlangen. Die Kosten hat er zu tragen und vorzuschießen.

§ 801.

Der Anspruch aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber erlischt mit dem Ablaufe von dreißig Jahren nach dem Eintritte der für die Leistung bestimmten Zeit, wenn nicht die Urkunde vor dem Ablaufe der dreißig Jahre dem Aussteller zur Einlösung vorgelegt wird. Erfolgt die Vorlegung, so verjährt der Anspruch in zwei Jahren von dem Ende der Vorlegungsfrist an. Der Vorlegung steht die gerichtliche Geltendmachung des Anspruchs aus der Urkunde gleich.

Bei Zins-, Renten- und Gewinnantheilscheinen beträgt die Vorlegungsfrist vier Jahre. Die Frist beginnt mit dem Schlusse des Jahres, in welchem die für die Leistung bestimmte Zeit eintritt.

Die Dauer und der Beginn der Vorlegungsfrist können von dem Aussteller in der Urkunde anders bestimmt werden.

§ 802.

Der Beginn und der Lauf der Vorlegungsfrist sowie der Verjährung werden durch die Zahlungssperre zu Gunsten des Antragstellers

gehemmt. Die Hemmung beginnt mit der Stellung des Antrags auf Zahlungssperre; sie endigt mit der Erledigung des Aufgebotsverfahrens und, falls die Zahlungssperre vor der Einleitung des Verfahrens verfügt worden ist, auch dann, wenn seit der Beseitigung des der Einleitung entgegenstehenden Hindernisses sechs Monate verstrichen sind und nicht vorher die Einleitung beantragt worden ist. Auf diese Frist finden die Vorschriften der §§ 203, 206, 207 entsprechende Anwendung.

§ 803.

Werden für eine Schuldverschreibung auf den Inhaber Zinsscheine ausgegeben, so bleiben die Scheine, sofern sie nicht eine gegentheilige Bestimmung enthalten, in Kraft, auch wenn die Hauptforderung erlischt oder die Verpflichtung zur Verzinsung aufgehoben oder geändert wird.

Werden solche Zinsscheine bei der Einlösung der Hauptschuldverschreibung nicht zurückgegeben, so ist der Aussteller berechtigt, den Betrag zurückzubehalten, den er nach Abs. 1 für die Scheine zu zahlen verpflichtet ist.

§ 804.

Ist ein Zins-, Renten- oder Gewinnantheilschein abhanden gekommen oder vernichtet und hat der bisherige Inhaber den Verlust dem Aussteller vor dem Ablaufe der Vorlegungsfrist angezeigt, so kann der bisherige Inhaber nach dem Ablaufe der Frist die Leistung von dem Aussteller verlangen. Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn der abhanden gekommene Schein dem Aussteller zur Einlösung vorgelegt oder der Anspruch aus dem Scheine gerichtlich geltend gemacht worden ist, es sei denn, daß die Vorlegung oder die gerichtliche Geltendmachung nach dem Ablaufe der Frist erfolgt ist. Der Anspruch verjährt in vier Jahren.

In dem Zins-, Renten- oder Gewinnantheilscheine kann der im Abs. 1 bestimmte Anspruch ausgeschlossen werden.

§ 805.

Neue Zins- oder Rentenscheine für eine Schuldverschreibung auf den Inhaber dürfen an den Inhaber der zum Empfange der Scheine ermächtigenden Urkunde (Erneuerungsschein) nicht ausgegeben werden, wenn der Inhaber der Schuldverschreibung der Ausgabe widersprochen hat. Die Scheine sind in diesem Falle dem Inhaber der Schuldverschreibung auszuhändigen, wenn er die Schuldverschreibung vorlegt.

§ 806.

Die Umschreibung einer auf den Inhaber lautenden Schuldverschreibung auf den Namen eines bestimmten Berechtigten kann nur durch den Aussteller erfolgen. Der Aussteller ist zur Umschreibung nicht verpflichtet.

§ 807.

Werden Karten, Marken oder ähnliche Urkunden, in denen ein Gläubiger nicht bezeichnet ist, von dem Aussteller unter Umständen aus-

gegeben, aus welchen sich ergiebt, daß er dem Inhaber zu einer Leistung verpflichtet sein will, so finden die Vorschriften des § 793 Absatz 1 und der §§ 794, 796, 797 entsprechende Anwendung.

§ 808.

Wird eine Urkunde, in welcher der Gläubiger benannt ist, mit der Bestimmung ausgegeben, daß die in der Urkunde versprochene Leistung an jeden Inhaber bewirkt werden kann, so wird der Schuldner durch die Leistung an den Inhaber der Urkunde befreit. Der Inhaber ist nicht berechtigt, die Leistung zu verlangen.

Der Schuldner ist nur gegen Aushändigung der Urkunde zur Leistung verpflichtet. Ist die Urkunde abhanden gekommen oder vernichtet, so kann sie, wenn nicht ein Anderes bestimmt ist, im Wege des Aufgebotsverfahrens für kraftlos erklärt werden. Die im § 802 für die Verjährung gegebenen Vorschriften finden Anwendung.

V. Zu diesen Vorschriften vergl. die landesgesetzlich zulässigen Vorbehalte in den Art. 100—102 E.G. Siehe ferner G.B.O. §§ 43, 51, 61, 69, 70.

VI. § 1195 gilt auch für die Rentenschuld.

Bestellung einer Grundschuld für den Eigenthümer.

§ 1196.

1. Eine Grundschuld kann auch für den Eigenthümer bestellt werden.

2. Zu der Bestellung ist die Erklärung des Eigenthümers gegenüber dem Grundbuchamte, daß die Grundschuld für ihn in das Grundbuch eingetragen werden soll, und die Eintragung erforderlich; die Vorschrift des § 878 findet Anwendung.

I 1142; II 1105; III 1179; M 791.

I. Grund der Vorschrift. Obwohl gegen Einführung der Eigenthümergrundschuld volkswirthschaftliche Bedenken geäußert wurden, hat man sich für dieselbe entschieden, weil alle Gesetze, welche die Grundschuld regeln, auch die Begründung derselben für den Eigenthümer zulassen. Der praktische Nutzen liegt, so sagen die Motive, in der rationellen Verwerthung des Realkredites, welche durch sie ermöglicht wird. Bedarf z. B. Jemand, dem ein von Hypotheken und Grundschulden nicht belastetes Gut im Werthe von 100000 Mark gehört, eine Summe von 20000 Mark, so kann er dieses Kapital für denjenigen, welcher ihm dasselbe giebt, nur an der ersten Stelle der betreffenden Abtheilung des Grundbuchblattes eintragen lassen. Dies ist aber gegen sein berechtigtes Interesse, wenn die Verhältnisse des Geldmarktes so liegen, daß das Kapital zu mäßigen Bedingungen auch gegen Eintragung mit dem Range nach 40000 Mark zu bekommen gewesen wäre. Wird dagegen dem Eigenthümer gestattet, die Grundschuld für sich selbst zu bestellen, so kann

er den ganzen Gutswerth durch Schaffung solcher Grundschulden erschöpfen und davon zunächst die minder sicheren unterzubringen versuchen, die besseren aber zur Benutzung in schwierigen Zeiten zurücklegen.

II. Fälle der Eigenthümergrundschuld.

A. Abweichend von der Eigenthümerhypothek ist, wie zu I hervorgehoben, die unmittelbare Eintragung einer Grundschuld für den Eigenthümer zulässig. Der Akt, durch welchen die Grundschuld für den Eigenthümer begründet wird, unterscheidet sich von der Bestellung einer solchen für eine andere Person nur dadurch, daß an die Stelle des dinglichen Vertrages, die einseitige Erklärung des Eigenthümers tritt. Die Vorschriften der §§ 873 ff. sind daher insoweit für die Eigenthümergrundschuld gegenstandslos, als sie das Erforderniß des Vertrages zur Begründung eines dinglichen Rechtes aufstellen bezw. nothwendig voraussetzen. Der § 878 eignet sich indessen zur Anwendung auch auf die gedachte Erklärung des Eigenthümers.

B. Dagegen giebt es abweichend von der Eigenthümerhypothek keine Eigenthümergrundschuld bei Nichtvorhandensein oder bei Wegfall der neben der Grundschuld etwa bestehenden persönlichen Forderung (Anm. II bei § 1192). Alle anderen Fälle aber sind der Hypothek und der Grundschuld gemeinsam; es sind dies die §§ 1163 Abs. 2, 1168, 1169, 1170, 1171, 1172 in Verbindung mit § 1163 Abs. 2, 1173, 1175, 1176, 1178.

III. Rechtliche Konstruktion. Wie die Eigenthümerhypothek, so erzeugt auch die Eigenthümergrundschuld eine Belastung des Grundstücks, ohne daß diese mit einer begünstigten Person in Verbindung gebracht ist (§ 1163 Anm. V). Abgesehen von den zu II aufgeführten Verschiedenheiten in den Entstehungsgründen giebt es keinen Unterschied zwischen der Eigenthümerhypothek und Eigenthümergrundschuld. Das Gesetz spricht dies im § 1177 aus, indem es bei Fortfall der Forderung die Eigenthümerhypothek kraft Gesetzes in eine Eigenthümergrundschuld verwandelt. Auch bei den Berathungen der zweiten Kommission ist hervorgehoben worden, man müsse den Anschein vermeiden, als sei die Eigenthümerhypothek ein von der Grundschuld verschiedenes Rechtsverhältniß (§ 1177 Anm. III). Soweit ein rechtlicher Unterschied zwischen Hypothek und Grundschuld besteht, wird er von Erheblichkeit, nur wenn ein Gläubiger vorhanden.

Stellung des Eigenthümers als Gläubiger.

§ 1197.

1. Ist der Eigenthümer der Gläubiger, so kann er nicht die Zwangsvollstreckung zum Zwecke seiner Befriedigung betreiben.

2. Zinsen gebühren dem Eigenthümer nur, wenn das Grundstück auf Antrag eines Anderen zum Zwecke der Zwangsverwaltung in Beschlag genommen ist, und nur für die Dauer der Zwangsverwaltung.

I 1076 Satz 2, 1099, 1143; II 1006; III 1180; M 678, 734, 794.

I. Nach dem Grundsatz des § 899 erlischt weder die Hypothek noch die Grundschuld dadurch, daß sie sich mit dem Eigenthum in einer Person vereinigt; die Grundschuld kann sogar von vornherein für den Eigenthümer bestellt werden. In allen diesen Fällen legt das Gesetz dem Eigenthümer zum größten Theil die Rechte bei, welche dem Gläubiger zustehen; er kann die Grundschuld verpfänden, vermachen, das Vorrecht einräumen. Dies gilt auch, wenn die Zwangsvollstreckung in das Grundbuch eingeleitet ist (§§ 45, 114, Z.V.G.). Eine Unbilligkeit gegen nacheingetragene Gläubiger kann hierin auch dann nicht gefunden werden, wenn der Eigenthümer diesen persönlich verhaftet ist. Denn es steht nichts entgegen, daß sich dieselben im Wege der Mobiliarexekution an die Hypothek des Eigenthümers halten. Ein Grund aber, ihnen in Ansehung dieses Gegenstandes des Vermögens ihres Schuldners ein Vorrecht vor anderen, nicht durch Hypothek gesicherten Gläubigern einzuräumen, ist nicht vorhanden.

Dennoch hat der Eigenthümer nicht die vollen Rechte eines Gläubigers. Er kann gegen sich weder Kapital noch Zinsen einklagen und das Grundstück weder zur Zwangsverwaltung noch zur Zwangsversteigerung bringen. Hierzu fehlt es an einem genügenden wirthschaftlichen Interesse. Denn wenn auch der Betrieb der Zwangsversteigerung für den Eigenthümer unter Umständen Vortheil haben kann, nämlich wenn er sich gegen nachstehende Berechtigte richtet und die Befreiung des Grundstücks von nacheingetragenen Belastungen zur Folge haben würde, so kann dieses Verfahren nicht begünstigt werden, weil damit meist unreelle Zwecke verfolgt würden. Rechtlich erklärt sich der Ausschluß aus dem Mangel der aktiven Seite.

II. In der Person des vom Eigenthümer erwerbenden Gläubigers leben die Gläubigerrechte voll auf, sodaß der Eigenthümer auf den Gläubiger mehr Rechte überträgt als er hat.

Das Verfügungsrecht des Eigenthümers kann von den Gläubigern desselben gepfändet werden (§§ 730, 736, 754 C.P.O.). Die bei der Pfändung erfolgende Ueberweisung an Zahlungsstatt hat die Wirkungen einer Abtretung, während die Ueberweisung zur Einziehung ein Pfandrecht begründet (§ 709 C.P.O.).

III. Werden dem Eigenthümer durch die Beschlagnahme des Grundstücks zum Zweck der Zwangsverwaltung die Einkünfte entzogen, so erhält er für die Dauer der Zwangsverwaltung Zinsen nach dem eingetragenen Zinssatze als Aequivalent, damit nicht die gleich- und nachstehenden Gläubiger zum Nachtheile der Eigenthümerhypothek einen Vortheil erlangen, auf welchen sie vermöge ihres Rechtes keinen Anspruch haben. Der Anfangstermin der Zinsen wird auf den Zeitpunkt der Beschlagnahme zum Zweck der Zwangsverwaltung festgesetzt (§§ 146, 20 Z.V.G.).

Rechtsgeschäftliche Umwandlung.

§ 1198.

Eine Hypothek kann in eine Grundschuld, eine Grundschuld kann in eine Hypothek umgewandelt werden. Die Zustimmung der im Range gleich- oder nachstehenden Berechtigten ist nicht erforderlich.

I 1144 Satz 1, 2; II 1107; III 1181; M 795.

I. Wenn das Gesetz in der Hypothek und der Grundschuld zwei verschiedene Rechtsformen zur Erreichung des nämlichen wirthschaftlichen Zweckes gewährt, so geht es davon aus, daß die Entscheidung darüber, welche Form im einzelnen Falle die angemessene ist, den Betheiligten überlassen bleiben muß. Die Konsequenz dieses Gedankens führt nothwendig dahin, im Interesse des Realkredites auch die Umwandlung der einen Form in die andere zu gestatten. Durch den Willen[1]) der Parteien ist also das möglich, was im Falle des § 1777 Abs. 1 kraft Gesetzes eintritt.

II. Die rechtsgeschäftliche Umwandlung enthält eine Aenderung der dinglichen Haftung zwar nicht, ändert aber die Beziehung der dinglichen Belastung zur Forderung und verlangt deshalb einen Vertrag zwischen dem Eigenthümer und dem Gläubiger und die Eintragung ins Grundbuch. Wie bei der rechtsgeschäftlichen Begründung eines Rechts sind auch bei der Umwandlung die §§ 873, 874, 876 entsprechend anzuwenden. Steht die Hypothek oder Grundschuld dem Eigenthümer zu, so ist seine einseitige Erklärung, verbunden mit der Eintragung, ausreichend.

III. Die Umwandlung reicht selbstredend in ihren Wirkungen nicht weiter, als in dem Vertrage bestimmt ist; sie läßt deshalb die für das umgewandelte Recht bestehenden rechtsgeschäftlichen Normen über Kündigung, Verzinslichkeit und Zinssatz unberührt, falls hierüber bei der Umwandlung neue Bestimmungen nicht getroffen sind. Ebenso wird durch Umwandlung der Hypothek in eine Grundschuld das Fortbestehen der persönlichen Verbindlichkeit nicht gehindert. Es kann aber die Absicht der Betheiligten sein, eine Novation eintreten zu lassen und das persönliche Forderungsrecht durch die Grundschuld voll zu tilgen.[2])

Im § 1198 ist unter Hypothek die Verkehrshypothek verstanden. Es ist deshalb hier daran zu erinnern, daß die Verkehrshypothek wiederum in eine Sicherungshypothek und umgekehrt verwandelt werden kann. Man wird deshalb annehmen, daß es auch zulässig ist, die Grundschuld in eine Sicherungshypothek und umgekehrt umzuwandeln. Wichtig kann dies für die nach Art. 193 E.G. zulässigen landesrechtlichen Vorbehalte werden.[3])

Als selbstverständlich ist vom Gesetz angesehen, daß im Wege der Umwandlung eine Grundschuld nur mit dem aus den §§ 1191 fgd. sich ergebenden Inhalt geschaffen werden kann.

---

[1]) Hachenburg Beiträge 27, Altvater 142.

[2]) Ueber die Novation vergl. Endemann Bd. 1 § 142.

[3]) Hachenburg Vorträge S. 266.

IV. Die Zustimmung der Realberechtigten ist für überflüssig angesehen, weil ein Aufrücken derselben nicht erfolgt, sie also kein Interesse haben (anders im Entwurf 1).

V. Das Verfahren beim Grundbuch wird durch § 65 geordnet. Beim Zwangsversteigerungsverfahren kommt eventl. § 118 zur Anwendung.

II. Rentenschuld.[1])

Begriff und Inhalt.

§ 1199.

1. Eine Grundschuld kann in der Weise bestellt werden, daß in regelmäßig wiederkehrenden Terminen eine bestimmte Geldsumme aus dem Grundstücke zu zahlen ist (Rentenschuld).

2. Bei der Bestellung der Rentenschuld muß der Betrag bestimmt werden, durch dessen Zahlung die Rentenschuld abgelöst werden kann. Die Ablösungssumme muß im Grundbuch angegeben werden.

II 1108; III 1182;

I. Bereits nach § 1105 ist die dingliche Belastung eines Grundstücks mit einer Geldrente in Form einer Reallast möglich. Doch enthält das Gesetz über die so begründete Rentenschuld keine speziellen Bestimmungen.

Von der im § 1105 gedachten Geldrente unterscheidet sich die Rentenschuld des § 1199 hauptsächlich durch den Wegfall der persönlichen Haftung, die bei der Reallast nach § 1108 den Eigenthümer treffen kann, durch die zulässige Ertheilung eines Rentenschuldbriefs und durch die reichsgesetzlich geordnete Ablösbarkeit der Rentenschuld.[2])

Rücksichten auf die aus den Kreisen der Interessenten, namentlich der Landwirthschaft, geäußerten Wünsche haben dazu geführt, daß man die Rentenschuld, welche bisher als selbstständige Kreditform nur ein kleines Anwendungsgebiet hatte (Hamburg, Lübeck, München), zu einem eigenen Rechtsinstitut ausgestaltet. Bei dem damit gemachten Versuch ließ man sich von der Ansicht leiten, daß der landwirthschaftliche Grundbesitz nur Früchte gebe, daher keine Belastung, die zur Rückzahlung verpflichtet, sondern nur eine im Verhältniß zur Fruchterzeugung stehende Rentenlast ertrage. Wie sich diese Rentenschuld im Verkehr bewähren wird, läßt sich selbstverständlich nicht mit Sicherheit vorhersagen. Der einzelne Privatmann wird allerdings sein Kapital selten in dieser Weise anlegen. Die Interessenten hegen aber die bestimmte Erwartung, daß sich in Bälde größere Institute, seien es private, seien es öffentliche, bilden werden, welche die Beleihung der Grundstücke mit Renten vermitteln oder selbst betreiben werden. Werden für die Renten Rentenbriefe ausgegeben, so wird man die Rentenschuld auch für den größeren Verkehr geeignet machen,

---

[1]) Vergl. Brettner im Archiv für bürgerl. Recht Bd. 13 S. 308—312, Altvater in der mecklenb. Zeitschrift für Rechtspflege Bd. 16 S. 140, Hachenburg Beiträge S. 48 fgd., Vorträge S. 295 fgd., Reatz Bd. 1 S. 579, 580.

[2]) Vergl. Achilles bei § 1199.

da der Berechtigte durch den Verkauf der Rentenbriefe jederzeit sein Kapital zurückerlangen kann.

II. An der Spitze des achten Abschnitts des B.G.B. wird die Rentenschuld neben der Hypothek und Grundschuld erwähnt. Sie bildet aber wie § 1199 klarstellt, nur eine Unterart der Grundschuld und kann deshalb — obwohl logisch einer derartigen Ausgestaltung nichts im Wege gestanden hätte — niemals unter Benennung der Forderung, welche den Grund der dinglichen Belastung bildet, eingetragen werden. Von der Hypothek und Grundschuld unterscheidet sie sich gleichmäßig durch die Art der Belastung, nämlich dadurch, daß diese beide kapitalistische Verschuldungsformen und auf Zahlung einer bestimmten Geldsumme aus dem Grundstück gerichtet sind, während die Rentenschuld ein dingliches Recht begründet, welches nur auf Zahlung einer in regelmäßig wiederkehrenden Terminen zu entrichtenden Geldrente gerichtet ist. Der Inhalt des dinglichen Anspruchs ist also ein verschiedener. Vergl. S. 145.

III. Weil die Rentenschuld eine Unterart der Grundschuld ist, so finden auf sie die für die gewöhnliche Grundschuld geltenden Vorschriften Anwendung, soweit sich nicht aus den besonderen Bestimmungen über die Rentenschuld ein anderes ergiebt. Hiernach gilt namentlich in Betreff der Ertheilung eines Briefes über die Rentenschuld das Gleiche wie für die gewöhnliche Grundschuld. Auch bei der Rentenschuld kann daher der Brief auf den Inhaber ausgestellt werden (§ 1195), ebenso kann die Rentenschuld für den Eigenthümer eingetragen werden (§ 1196).

IV. Wenn auch durch die Rentenschuld eine Pflicht des Eigenthümers zur Zahlung eines Kapitals nicht begründet wird, so ist ihm doch ein Zahlungsrecht eingeräumt (§ 1201). Deshalb muß die Ablösungssumme bestimmt und ins Grundbuch eingetragen werden.

Für den Berechtigten wird also eine doppelte alternative Leistung eingetragen, der Anspruch auf die regelmäßig wiederkehrende Geldrente und eine diesen Anspruch beseitigende Forderung auf die Ablösungssumme. Das Wahlrecht zwischen beiden steht ausschließlich dem Eigenthümer zu (§ 1201). Der Anspruch auf die fortlaufende Geldrente ist unbedingt, der auf die Ablösungssumme abhängig von dem Willen des Eigenthümers.

V. Die Eintragung der Rente erfolgt gemäß § 28 G.B.O., die Uebertragung gemäß § 26, die Löschung gemäß § 27, die Bildung des Briefs gemäß § 70.

VI. Vergl. Z.V.G. § 158.

Verweisung auf andere Vorschriften.

§ 1200.

1. Auf die einzelnen Leistungen finden die für Hypothekenzinsen, auf die Ablösungssumme finden die für ein Grundschuldkapital geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung.

2. Die Zahlung der Ablösungssumme an den Gläubiger hat die gleiche Wirkung wie die Zahlung des Kapitals einer Grundschuld.

II 1109; III 1183.

I. Die Bestimmung, daß auf die einzelnen Rentenleistungen die für Hypothekenzinsen geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung findet, steht im Einklang mit § 1192 Abs. 2, während aus der Anordnung, daß für die Ablösungssumme die für ein Grundschuldkapital geltenden Vorschriften anzuwenden seien, sich ergiebt, daß auch für die Rentenschuld die Grundsätze von der Hypothek gemäß § 1192 Abs. 1 gelten.

II. Die Zahlung der einzelnen Rentenleistungen befreit das Grundstück von der Haftung hierfür und begründet ebensowenig eine Eigenthümergrundschuld wie bezahlte Hypothekenzinsen (§ 1178). Befriedigt der Eigenthümer aber den Gläubiger wegen des Ablösungskapitals, so tritt in Höhe des gezahlten Betrages Eigenthümergrundschuld ein. Auch die andern Fälle der Eigenthümergrundschuld kommen zur Anwendung, so wenn der Gläubiger auf die Rente verzichtet, wenn der Rentenbrief dem Gläubiger nicht ausgehändigt wird u. s. w.

Die Ablösungssumme, in deren Höhe die Rentenschuld dem Eigenthümer zufällt, hat nur Bedeutung gegenüber den späteren Realberechtigten, sei es daß auf Antrag eines Dritten Zwangsvollstreckung in das Grundstück erfolgt, sei es daß der Eigenthümer von der Befugniß des § 1203 Gebrauch macht. Abgesehen hiervon wird durch die Vereinigung des Rentenrechts mit dem Eigenthum an der Natur der Rentenschuld nichts geändert. Ueberträgt also der Eigenthümer das ihm angefallene Recht weiter, ohne von der Befugniß des § 1203 Gebrauch zu machen, so hat der neue Gläubiger wiederum nur das Recht aus § 1199 Abs. 1.

III. Die Uebertragung der Rentenschuld bestimmt sich, je nachdem eine Buch- oder Briefschuld vorliegt, nach den Vorschriften der §§ 1154 und 1155; sie genießt dann auch den Schutz des öffentlichen Glaubens. Ist der Brief auf den Inhaber gestellt, so gilt für die Uebertragung dasselbe was bei § 1195 gesagt ist.

Für Rückstände von Renten gilt die erleichterte Uebertragungsform nach § 1159, weil diese eine selbstständige Existenz haben; es ist also weder Beglaubigung noch Eintragung in das Grundbuch erforderlich, dafür können aber Einwendungen gemäß § 406 fgd. erhoben werden. Vergl. auch Anm. II bei § 1158.

IV. Bei der Zwangsversteigerung kommen Rentenrückstände gemäß § 10 Ziffer 4 in Ansatz, sind aber anzumelden (§ 45 Abs. 2). Wird die Rentenschuld nicht in das geringste Gebot aufgenommen, so erhält der Gläubiger die Ablösungssumme (§§ 92, 121 Z.V.G.).

Ablösungsrechte.

§ 1201.

1. Das Recht zur Ablösung steht dem Eigenthümer zu.

2. Dem Gläubiger kann das Recht, die Ablösung zu verlangen, nicht eingeräumt werden. Im Falle des § 1133 Satz 2 ist der Gläubiger berechtigt, die Zahlung der Ablösungssumme aus dem Grundstücke zu verlangen.

II 1110; III 1184.

I. Gründe der Vorschrift. Die wesentliche Bedeutung der Rentenschuld liegt in der Unkündbarkeit der Rente seitens des Gläubigers. Ließe man die Möglichkeit offen, dieses Kündigungsrecht vertragsmäßig einzuführen, so würde die Rentenschuld fast vollständig ihren Werth verlieren. Denn der Gläubiger, welcher regelmäßig bei der Hingabe des Darlehns der stärkere Theil ist, wird sich alsdann ganz regelmäßig ein Kündigungsrecht ausbedingen. Dem Gläubiger muß es genügen, einen gesicherten Anspruch auf die Rente zu haben. Wird der Eigenthümer zahlungsunfähig, oder geräth er in Konkurs, so wird der Gläubiger im Wege der Zwangsversteigerung zu seinem Rechte gelangen können. Nur für den Fall, daß in Folge einer Verschlechterung des Grundstückes, die Sicherheit des Gläubigers gefährdet und diese Gefährdung nicht innerhalb einer dem Eigenthümer bestimmten angemessenen Frist beseitigt wird (vergl. §§ 1133, 1135), kann dem Gläubiger das Recht, die Zahlung der Ablösungssumme aus dem Grundstücke zu verlangen, nicht versagt werden. Nachzuweisen ist die Gefährdung der Rente, nicht der Ablösungssumme; denn der Anspruch geht nur auf den Bezug der Rente. Die Ablösungssumme ist nicht in obligatione, sondern in solutione.

Andererseits ist dem Eigenthümer das Recht zur Ablösung eingeräumt, dabei aber das Interesse des Gläubigers durch die Vorschrift des § 1202 gewahrt.

Die Rentenschuld verjährt überhaupt nicht (§§ 197, 223), die Rentenbezüge in 4 Jahren.

II. Das dem Gläubiger eingeräumte Recht, Zahlung zu verlangen, begründet nicht eine persönliche Schuldverbindlichkeit des Eigenthümers sondern nur die Befugniß der Pfandvollstreckung gemäß § 1147.

III. Der Ausschluß der Kündigung kann auch bei der Hypothek vorkommen (vergl. Anm. IV bei § 1193). Deshalb kann dieser Ausschluß der Kündigung bei der Rente nicht als ein charakteristisches Unterscheidungsmerkmal gegen die Hypothek angesehen werden. Wesentlich der Hypothek gegenüber ist aber das Wahlrecht des Eigenthümers, seine Befugniß die fortdauernde Leistung durch eine einmalige zu ersetzen.

Ausübung des Ablösungsrechts; Kündigung.

§ 1202.

1. Der Eigenthümer kann das Ablösungsrecht erst nach vorgängiger Kündigung ausüben. Die Kündigungsfrist beträgt sechs Monate, wenn nicht ein Anderes bestimmt ist.

2. Eine Beschränkung des Kündigungsrechts ist nur soweit zulässig, daß der Eigenthümer nach dreißig Jahren unter Einhaltung der sechsmonatigen Frist kündigen kann.

3. Hat der Eigenthümer gekündigt, so kann der Gläubiger nach dem Ablaufe der Kündigungsfrist die Zahlung der Ablösungssumme aus dem Grundstücke verlangen.

II 1111; III 1185.

I. Die in Absatz 2 gedachte dreißigjährige Frist ist von Entstehung der Rentenschuld zu rechnen.

II. Vergl. Art. 117 Abs. 2 E.G. Das reichsgesetzliche Maximum kann danach eingeschränkt werden.

Umwandlung.

§ 1203.

Eine Rentenschuld kann in eine gewöhnliche Grundschuld, eine gewöhnliche Grundschuld kann in eine Rentenschuld umgewandelt werden. Die Zustimmung der im Range gleich-. oder nachstehenden Berechtigten ist nicht erforderlich.

II 1112; III 1186.

I. Das Recht des Uebergangs in eine andere Verschuldungsform steht nur dem Eigenthümer zu. Für diesen aber ist die Zulassung der Umwandlung mit Rücksicht auf die Verkehrsbedürfnisse unentbehrlich. Für diese Umwandlung gelten die allgemeinen Vorschriften der §§ 873, 876, 877. Selbstverständlich muß sich aber die neue Belastung innerhalb des Umfanges der bisherigen Belastung, oder doch innerhalb der Grenze halten, bis zu welcher diese Belastung nach § 1119 (vergl. § 1192 Abs. 1, § 1200 Abs. 1) ohne Zustimmung der im Range gleich- oder nachstehenden Berechtigten erweitert werden kann.

II. Ob die Rentenschuld direkt in eine gewöhnliche Hypothek verwandelt werden darf, ist nicht gesagt. Unter Heranziehung von § 1198 wird man dies wohl bejahen können[1]).

F. Pfandrecht an Rechten.

Eine spezielle Erörterung des Pfandrechts an Rechten erscheint außerhalb des Zweckes dieses Buches liegend. Neben dem Abdruck der bezüglichen gesetzlichen Bestimmungen wird deshalb nur hier kurz Folgendes bemerkt. Soll eine Buchhypothek (Grundschuld oder Rentenschuld) verpfändet werden, so hat dies in der Form des § 1154, Abs. 3 zu geschehen. Ist ein Brief ertheilt, so bedarf es der Uebergabe des Briefs und einer schriftlichen oder öffentlich beglaubigten Abtretungserklärung §§ 1154 Abs. 1, 2, 1155). Inhabergrundschuldbriefe werden wie bewegliche Sachen verpfändet. Vergl. auch § 1280.

Gemäß § 26 Abs. 2 G.B.O. kann auch die Uebertragung oder Belastung einer Forderung, für welche ein eingetragenes Recht als Pfand haftet, im Grundbuch vermerkt werden. Für die Uebertragung der Forderung und die Wirkungen der Uebertragung kommen die allgemeinen Vorschriften

---

[1]) Anderer Ansicht Altvater S. 142, Achilles, Anm. bei § 1200, scheint obiger Ansicht zu sein.

des B.G.B. § 398 ff. in Betracht, und die Eintragung hat nicht die Wirkung, daß der öffentliche Glaube des Grundbuchs sich auf das Bestehen oder auf die Person des Forderungsberechtigten erstreckt.

Ueber Verpfändung von Forderungen, die in ein Staatsschuldbuch eingetragen sind, vergl. E.G. Art. 50, 97.

§ 1273.

Gegenstand des Pfandrechts kann auch ein Recht sein.

Auf das Pfandrecht an Rechten finden die Vorschriften über das Pfandrecht an beweglichen Sachen entsprechende Anwendung, soweit sich nicht aus den §§ 1274 bis 1296 ein Anderes ergiebt. Die Anwendung der Vorschriften des § 1208 und des § 1213 Absatz 2 ist ausgeschlossen.

§ 1274.

Die Bestellung des Pfandrechts an einem Rechte erfolgt nach den für die Uebertragung des Rechtes geltenden Vorschriften. Ist zur Uebertragung des Rechtes die Uebergabe einer Sache erforderlich, so finden die Vorschriften der §§ 1205, 1206 Anwendung.

Soweit ein Recht nicht übertragbar ist, kann ein Pfandrecht an dem Rechte nicht bestellt werden.

§ 1275.

Ist ein Recht, kraft dessen eine Leistung gefordert werden kann, Gegenstand des Pfandrechts, so finden auf das Rechtsverhältniß zwischen dem Pfandgläubiger und dem Verpflichteten die Vorschriften, welche im Falle der Uebertragung des Rechtes für das Rechtsverhältniß zwischen dem Erwerber und dem Verpflichteten gelten, und im Falle einer nach § 1217 Absatz 1 getroffenen gerichtlichen Anordnung die Vorschrift des § 1070 Absatz 2 entsprechende Anwendung.

§ 1276.

Ein verpfändetes Recht kann durch Rechtsgeschäft nur mit Zustimmung des Pfandgläubigers aufgehoben werden. Die Zustimmung ist demjenigen gegenüber zu erklären, zu dessen Gunsten sie erfolgt; sie ist unwiderruflich. Die Vorschrift des § 876 Satz 3 bleibt unberührt.

Das Gleiche gilt im Falle einer Aenderung des Rechtes, sofern sie das Pfandrecht beeinträchtigt.

§ 1277.

Der Pfandgläubiger kann seine Befriedigung aus dem Rechte nur auf Grund eines vollstreckbaren Titels nach den für die Zwangsvollstreckung geltenden Vorschriften suchen, sofern nicht ein Anderes bestimmt ist. Die Vorschriften des § 1229 und des § 1245 Abs. 2 bleiben unberührt.

§ 1278.

Ist ein Recht, zu dessen Verpfändung die Uebergabe einer Sache erforderlich ist, Gegenstand des Pfandrechts, so finden auf das Erlöschen

des Pfandrechts durch die Rückgabe der Sache die Vorschriften des § 1253 entsprechende Anwendung.

§ 1279.

Für das Pfandrecht an einer Forderung gelten die besonderen Vorschriften der §§ 1280 bis 1290.

§ 1280.

Die Verpfändung einer Forderung, zu deren Uebertragung der Abtretungsvertrag genügt, ist nur wirksam, wenn der Gläubiger sie dem Schuldner anzeigt.

§ 1281.

Der Schuldner kann nur an den Pfandgläubiger und den Gläubiger gemeinschaftlich leisten. Jeder von beiden kann verlangen, daß an sie gemeinschaftlich geleistet wird; jeder kann statt der Leistung verlangen, daß die geschuldete Sache für beide hinterlegt oder, wenn sie sich nicht zur Hinterlegung eignet, an einen gerichtlich zu bestellenden Verwahrer abgeliefert wird.

§ 1282.

Sind die Voraussetzungen des § 1228 Abs. 2 eingetreten, so ist der Pfandgläubiger zur Einziehung der Forderung berechtigt und kann der Schuldner nur an ihn leisten. Die Einziehung einer Geldforderung steht dem Pfandgläubiger nur insoweit zu, als sie zu seiner Befriedigung erforderlich ist. Soweit er zur Einziehung berechtigt ist, kann er auch verlangen, daß ihm die Geldforderung an Zahlungsstatt abgetreten wird.

Zu anderen Verfügungen über die Forderung ist der Pfandgläubiger nicht berechtigt; das Recht, die Befriedigung aus der Forderung nach § 1277 zu suchen, bleibt unberührt.

§ 1283.

Hängt die Fälligkeit der verpfändeten Forderung von einer Kündigung ab, so bedarf der Gläubiger zur Kündigung der Zustimmung des Pfandgläubigers nur, wenn dieser berechtigt ist, die Nutzungen zu ziehen.

Die Kündigung des Schuldners ist nur wirksam, wenn sie dem Pfandgläubiger und dem Gläubiger erklärt wird.

Sind die Voraussetzungen des § 1228 Absatz 2 eingetreten, so ist auch der Pfandgläubiger zur Kündigung berechtigt; für die Kündigung des Schuldners genügt die Erklärung gegenüber dem Pfandgläubiger.

§ 1284.

Die Vorschriften der §§ 1281 bis 1283 finden keine Anwendung, soweit der Pfandgläubiger und der Gläubiger ein Anderes vereinbaren.

§ 1285.

Hat die Leistung an den Pfandgläubiger und den Gläubiger gemeinschaftlich zu erfolgen, so sind beide einander verpflichtet, zur Einziehung mitzuwirken, wenn die Forderung fällig ist.

Soweit der Pfandgläubiger berechtigt ist, die Forderung ohne Mitwirkung des Gläubigers einzuziehen, hat er für die ordnungsmäßige Einziehung zu sorgen. Von der Einziehung hat er den Gläubiger unverzüglich zu benachrichtigen, sofern nicht die Benachrichtigung unthunlich ist.

§ 1286.

Hängt die Fälligkeit der verpfändeten Forderung von einer Kündigung ab, so kann der Pfandgläubiger, sofern nicht das Kündigungsrecht ihm zusteht, von dem Gläubiger die Kündigung verlangen, wenn die Einziehung der Forderung wegen Gefährdung ihrer Sicherheit nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Vermögensverwaltung geboten ist. Unter der gleichen Voraussetzung kann der Gläubiger von dem Pfandgläubiger die Zustimmung zur Kündigung verlangen, sofern die Zustimmung erforderlich ist.

§ 1287. [1]

Leistet der Schuldner in Gemäßheit der §§ 1281, 1282, so erwirbt mit der Leistung der Gläubiger den geleisteten Gegenstand und der Pfandgläubiger ein Pfandrecht an dem Gegenstande. Besteht die Leistung in der Uebertragung des Eigenthums an einem Grundstücke, so erwirbt der Pfandgläubiger eine Sicherungshypothek.

§ 1288.

Wird eine Geldforderung in Gemäßheit des § 1281 eingezogen, so sind der Pfandgläubiger und der Gläubiger einander verpflichtet, dazu mitzuwirken, daß der eingezogene Betrag, soweit es ohne Beeinträchtigung des Interesses des Pfandgläubigers thunlich ist, nach den für die Anlegung von Mündelgeld geltenden Vorschriften verzinslich angelegt und gleichzeitig dem Pfandgläubiger das Pfandrecht bestellt wird. Die Art der Anlegung bestimmt der Gläubiger.

Erfolgt die Einziehung in Gemäßheit des § 1282, so gilt die Forderung des Pfandgläubigers, soweit ihm der eingezogene Betrag zu seiner Befriedigung gebührt, als von dem Gläubiger berichtigt.

§ 1289.

Das Pfandrecht an einer Forderung erstreckt sich auf die Zinsen der Forderung. Die Vorschriften des § 1123 Abs. 2 und der §§ 1124, 1125 finden entsprechende Anwendung; an die Stelle der Beschlagnahme tritt die Anzeige des Pfandgläubigers an den Schuldner, daß er von dem Einziehungsrechte Gebrauch mache.

§ 1290.

Bestehen mehrere Pfandrechte an einer Forderung, so ist zur Einziehung nur derjenige Pfandgläubiger berechtigt, dessen Pfandrecht den übrigen Pfandrechten vorgeht.

[1] Siehe S. 18, 78.

§ 1291.

Die Vorschriften über das Pfandrecht an einer Forderung gelten auch für das Pfandrecht an einer Grundschuld und an einer Rentenschuld.

§ 1292.

Zur Verpfändung eines Wechsels oder eines anderen Papiers, das durch Indossament übertragen werden kann, genügt die Einigung des Gläubigers und des Pfandgläubigers und die Uebergabe des indossirten Papiers.

§ 1293.

Für das Pfandrecht an einem Inhaberpapiere gelten die Vorschriften über das Pfandrecht an beweglichen Sachen.

§ 1294.

Ist ein Wechsel, ein anderes Papier, das durch Indossament übertragen werden kann, oder ein Inhaberpapier Gegenstand des Pfandrechts, so ist, auch wenn die Voraussetzungen des § 1228 Abs. 2 noch nicht eingetreten sind, der Pfandgläubiger zur Einziehung und, falls Kündigung erforderlich ist, zur Kündigung berechtigt und kann der Schuldner nur an ihn leisten.

§ 1295.

Hat ein verpfändetes Papier, das durch Indossament übertragen werden kann, einen Börsen- oder Marktpreis, so ist der Gläubiger nach dem Eintritte der Voraussetzungen des § 1228 Abs. 2 berechtigt, das Papier nach § 1221 verkaufen zu lassen.

§ 1296.

Das Pfandrecht an einem Werthpapier erstreckt sich auf die zu dem Papiere gehörenden Zins-, Renten- oder Gewinnantheilscheine nur dann, wenn sie dem Pfandgläubiger übergeben sind. Der Verpfänder kann, sofern nicht ein Anderes bestimmt ist, die Herausgabe der Scheine verlangen, soweit sie vor dem Eintritte der Voraussetzungen des § 1228 Abs. 2 fällig werden.

Viertes Kapitel.

Die Vorschriften des Einführungsgesetzes.

A. Allgemeine Vorschriften.

Verhältniß des B.G.B. zu den Reichs- und Landesgesetzen.

Zeitpunkt des Inkrafttretens des B.G.B.

Artikel 1.

Das Bürgerliche Gesetzbuch tritt am 1. Januar 1900 gleichzeitig mit einem Gesetze, betreffend Aenderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes, der Civilprozeßordnung und der Konkursordnung, einem Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung, einer Grundbuchordnung und einem Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit in Kraft.

I 1; II 1; III 1; M 63.

Bedeutung des Wortes Gesetz.

Artikel 2.

Gesetz im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs und dieses Gesetzes ist jede Rechtsnorm.

I 2; II 2; III 2; M 64.

Tragweite der Vorbehalte zu Gunsten der Landesgesetze.

Artikel 3.

Soweit in dem Bürgerlichen Gesetzbuch oder in diesem Gesetze die Regelung den Landesgesetzen vorbehalten oder bestimmt ist, daß landesgesetzliche Vorschriften unberührt bleiben oder erlassen werden können, bleiben die bestehenden landesgesetzlichen Vorschriften in Kraft und können neue landesgesetzliche Vorschriften erlassen werden.

I 3; II 3; III 3; M 64.

Ersatz von Vorschriften des bisherigen Rechtes.

Artikel 4.

Soweit in Reichsgesetzen oder in Landesgesetzen auf Vorschriften verwiesen ist, welche durch das Bürgerliche Gesetzbuch oder durch dieses Gesetz außer Kraft gesetzt werden, treten an deren Stelle die entsprechenden Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs oder dieses Gesetzes.

I 4; II 4; III 4; M 64.

Elsaß-Lothringen.

Artikel 5.

Als Bundesstaat im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs und dieses Gesetzes gilt auch das Reichsland Elsaß-Lothringen.

I 5; II 5; III 5; M 65.

Verhältniß zu den Reichsgesetzen.

Grundsatz.

Artikel 32.

Die Vorschriften der Reichsgesetze bleiben in Kraft. Sie treten jedoch insoweit außer Kraft, als sich aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch oder aus diesem Gesetze die Aufhebung ergiebt.

I 9; II 6; III 31; M 67.

Enteignung.

Artikel 52.

Ist auf Grund eines Reichsgesetzes dem Eigenthümer einer Sache wegen der im öffentlichen Interesse erfolgenden Entziehung, Beschädigung oder Benutzung der Sache oder wegen Beschränkung des Eigenthums eine Entschädigung zu gewähren und steht einem Dritten ein Recht an der Sache zu, für welches nicht eine besondere Entschädigung gewährt wird, so hat der Dritte, soweit sein Recht beeinträchtigt wird, an dem Entschädigungsanspruche dieselben Rechte, die ihm im Falle des Erlöschens seines Rechtes durch Zwangsversteigerung an dem Erlöse zustehen.

I 31 Abs. 1, 2; II 26; III 50; M S. 143—145.

I. Voraussetzungen der Vorschrift sind:

A. daß wegen einer Entziehung ꝛc. eine Entschädigung zu gewähren ist;

B. daß die Entziehung ꝛc. auf Grund eines Reichsgesetzes im öffentlichen Interesse erfolgt (Ges. vom 13. Juni 1873 über die Kriegsleistungen, § 51 Gew. O, Gesetz über Naturalleistungen ꝛc. vom 13. Februar 1875);

C. daß einem Dritten ein Recht an der Sache zusteht, für welches trotz seiner Beeinträchtigung keine besondere Entschädigung gewährt wird.

II. Liegen die Voraussetzungen vor, so hat dies die Wirkung, daß dem Dritten Ersatzansprüche in derselben Weise zustehen, wie wenn das Grundstück auf Antrag eines Realgläubigers zur Zwangsversteigerung gebracht wäre. Maßgebend ist § 92 Z.V.G. Besteht das Recht in einem Erbbaurecht, einer Dienstbarkeit, einer Reallast, oder einem landesrechtlich gemäß Art. 196, 197 begründeten Nutzungsrecht, so hat der Berechtigte an Stelle des untergegangenen Rechts kraft des Surrogationsprinzips den Anspruch auf Ersatz des Werths aus dem Versteigerungs-

erlöse nach Maßgabe des Ranges des erlöschenden Rechts, wobei aber ein etwa eingetragener Höchstbetrag (§ 882 B.G.B.) nicht überschritten werden darf. Bei Rentenschulden ist die Ablösungssumme (§ 1200) maßgebend.

III. Siehe Art. 120.

Artikel 53.

1. Ist in einem Falle des Artikels 52 die Entschädigung dem Eigenthümer eines Grundstücks zu gewähren, so finden auf den Entschädigungsanspruch die Vorschriften des § 1128 des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechende Anwendung. Erhebt ein Berechtigter innerhalb der im § 1128 bestimmten Frist Widerspruch gegen die Zahlung der Entschädigung an den Eigenthümer, so kann der Eigenthümer und jeder Berechtigte die Eröffnung eines Vertheilungsverfahrens nach den für die Vertheilung des Erlöses im Falle der Zwangsversteigerung geltenden Vorschriften beantragen. Die Zahlung hat in diesem Falle an das für das Vertheilungsverfahren zuständige Gericht zu erfolgen.

2. Ist das Recht des Dritten eine Reallast, eine Hypothek, eine Grundschuld oder eine Rentenschuld, so erlischt die Haftung des Entschädigungsanspruchs, wenn der beschädigte Gegenstand wiederhergestellt oder für die entzogene bewegliche Sache Ersatz beschafft ist. Ist die Entschädigung wegen Benutzung des Grundstücks oder wegen Entziehung oder Beschädigung von Früchten oder von Zubehörstücken zu gewähren, so finden die Vorschriften des § 1123 Abs. 2 Satz 1 und des § 1124 Abs. 1, 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechende Anwendung.

I 31 Abs. 1, 2; II 27; III 51; M 143—145.

I. Die entsprechende Anwendung hat zur Folge, daß die entschädigungspflichtige Behörde die Entschädigungssumme mit Wirkung gegenüber den Realberechtigten an den Eigenthümer erst dann zahlen kann, wenn der Eigenthümer oder die Behörde die eine Entschädigung begründende Maßregel den Realberechtigten angezeigt hat, und seit dem Empfange der Anzeige ein Monat verstrichen ist. Für die Realberechtigten besteht alsdann die Möglichkeit, bis zum Ablaufe der Frist der entschädigungspflichtigen Behörde gegenüber der Zahlung zu widersprechen.

II. Die Erhebung des Widerspruchs bewirkt Aufschiebung der endgültigen Vertheilung der Entschädigungssumme. Die Vertheilung geschieht in einem amtlichen Verfahren unter Beobachtung der Vorschriften der §§ 105 fgd. Z.V.G.

III. Absatz 2 ist von besonderer Bedeutung bei Bergschäden.

Rayongesetz.

Artikel 54.

1. Die Vorschrift des § 36 Abs. 4 des Gesetzes, betreffend die Beschränkungen des Grundeigenthums in der Umgebung von Festungen, vom 21. Dezember 1871 (Reichs-Gesetzbl. S. 459) wird durch die Vorschriften der Artikel 52, 53 nicht berührt. Findet nach diesen Vorschriften

ein Vertheilungsverfahren statt, so ist die Entschädigung auf Ersuchen des für das Verfahren zuständigen Gerichts an dieses zu leisten, soweit sie zur Zeit der Stellung des Ersuchens noch aussteht.

2. Die Vorschrift des § 37 desselben Gesetzes wird dahin geändert: Ist das Grundstück mit einem Rechte belastet, welches durch die Beschränkung des Eigenthums beeinträchtigt wird, so kann der Berechtigte bis zum Ablauf eines Monats, nachdem ihm der Eigenthümer die Beschränkung des Eigenthums mitgetheilt hat, die Eröffnung des Vertheilungsverfahrens beantragen.

I 31 Abs. 3; II 28; III 52; M 143—145.

Verhältniß zu den Landesgesetzen.

Grundsatz.

Artikel 55.

Die privatrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze treten außer Kraft, soweit nicht in dem Bürgerlichen Gesetzbuch oder in diesem Gesetz ein Anderes bestimmt ist.

I 32; II 29; III 53; M 146.

Staatsverträge.

Artikel 56.

Unberührt bleiben die Bestimmungen der Staatsverträge, die ein Bundesstaat mit einem ausländischen Staate vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches geschlossen hat.

II 30; III 54.

Sonderrechte der souveränen und gleichgestellten Häuser.

Artikel 57.

1. In Ansehung der Landesherren und der Mitglieder der landesherrlichen Familien sowie der Mitglieder der Fürstlichen Familie Hohenzollern finden die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs nur insoweit Anwendung, als nicht besondere Vorschriften der Hausverfassungen oder der Landesgesetze abweichende Bestimmungen enthalten.

2. Das Gleiche gilt in Ansehung der Mitglieder des vormaligen Hannoverschen Königshauses, des vormaligen Kurhessischen und des vormaligen Herzoglich Nassauischen Fürstenhauses.

I 33; II 31; III 55; M 154.

Sonderrechte des mittelbaren hohen und des gleichgestellten Adels.

Artikel 58.

In Ansehung der Familienverhältnisse und der Güter derjenigen Häuser, welche vormals reichsständisch gewesen und seit 1806 mittelbar

geworden sind oder welche diesen Häusern bezüglich der Familienverhältnisse und der Güter durch Beschluß der vormaligen deutschen Bundesversammlung oder vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs durch Landesgesetz gleichgestellt worden sind, bleiben die Vorschriften der Landesgesetze und nach Maßgabe der Landesgesetze die Vorschriften der Hausverfassungen unberührt.

I 34; II 32; III 56; M 155.

Familienfideikommisse, Lehen, Stammgüter.

Artikel 59.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über Familienfideikommisse und Lehen, mit Einschluß der allodifizirten Lehen, sowie über Stammgüter.

Altvater, S. 143. I 35; II 33; III 57; M 157; § 2 E.G. zum Z.V.G.

Artikel 60.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Bestellung einer Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld an einem Grundstücke, dessen Belastung nach den in den Artikeln 57 bis 59 bezeichneten Vorschriften nur beschränkt zulässig ist, dahin gestatten, daß der Gläubiger Befriedigung aus dem Grundstücke lediglich im Wege der Zwangsverwaltung suchen kann.

I 36; II 34; III 58; M 159.

Damit ist die Revenuenhypothek anerkannt. In Betracht kommen die §§ 146 fgd. Z.V.G., § 2 E.G. dazu und Art. 192 Abs. 2.

Artikel 61.

Ist die Veräußerung oder Belastung eines Gegenstandes nach den in den Artikeln 57 bis 59 bezeichneten Vorschriften unzulässig oder nur beschränkt zulässig, so finden auf einen Erwerb, dem diese Vorschriften entgegenstehen, die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, entsprechende Anwendung.

I 37; II 35; III 59; M 160.

I. Die Motive sagen hierzu:

Die zu Gunsten der Landesgesetzgebung und der Autonomie aufgestellten Vorbehalte bedürfen einer Einschränkung dahin, daß diejenigen landesgesetzlichen oder autonomischen Vorschriften, welche mit den Grundsätzen des B.G.B. über den Schutz gutgläubiger Dritter nicht im Einklange stehen, fortan ihre Geltung verlieren. Die Gestattung der Durchbrechung der einschlagenden grundlegenden Prinzipien des B.G.B. ist mit der Verkehrssicherheit nicht vereinbar und durch den Zweck der betreffenden Vorbehalte nicht geboten. Den Bedürfnissen, welchen die Vorbehalte

dienen, wird in ausreichender Weise Rechnung getragen, auch wenn den in Betracht kommenden Veräußerungsverboten und Veräußerungsbeschränkungen dem gutgläubigen Dritterwerber gegenüber die Wirksamkeit nach Maßgabe der gegenwärtigen Vorschrift versagt wird. Die Beschränkung ist um so unbedenklicher, als dieselbe, namentlich in solchen Gebieten, in welchen das Grundbuchsystem durchgeführt ist, bereits überwiegend dem geltenden Rechte angehört.

II Vergl. namentlich §§ 892, 893, 932 — 936, 1036, 1207.

Rentengüter.

Artikel 62.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über Rentengüter.

II 36; III 60.

Der Bundesrath hatte dem Artikel die Worte zugefügt:

„und über die dem preußischen Gesetze, betreffend die Beförderungen deutscher Ansiedelungen vom 26. April 1886, unterliegenden sonstigen Güter."

Das Plenum des Reichstags hat diese Worte ohne Widerspruch und ohne besondere Begründung gestrichen. Dennoch wird man annehmen müssen, daß jenes Gesetz auch unter den Vorbehalt fällt. Dies war auch die Auffassung der zweiten Kommission, welche ausführt, die Regelung des Rentengüterwesens müsse, da sie wegen der Verschiedenartigkeit der wirthschaftlichen und sozialen Verhältnisse in den einzelnen deutschen Landestheilen nicht reichsgesetzlich erfolgen könne, der Landesgesetzgebung überlassen werden; der bezügliche Vorbehalt sei zweckmäßiger Weise allgemein zu fassen, da das Rentengüterwesen sich erst seit verhältnißmäßig kurzer Zeit (vergl. preuß. Ges., betr. die Beförderung deutscher Ansiedelungen vom 26. April 1886; preuß. Ges. über die Rentengüter vom 27. Juni 1890) entwickelt habe und die bisherigen Erfahrungen noch nicht ausreichten, um der Landesgesetzgebung auf diesem Gebiete Schranken zu ziehen. Vergl. auch Altvater S. 147.

Erbpachtrecht.

Artikel 63.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über das Erbpachtrecht, mit Einschluß des Büdnerrechts und des Häuslerrechts, in denjenigen Bundesstaaten, in welchen solche Rechte bestehen. Die Vorschriften des § 1017 des Bürgerlichen Gesetzbuchs finden auf diese Rechte entsprechende Anwendung.

II 37; III 61.

Die Vorschrift verdankt den eigenthümlichen Verhältnissen Mecklenburgs ihr Dasein. Vergl. Art. 164, 197 und G.B.O. §§ 20, 22 Abs. 2, 28, 31, 84, Altvater S. 147.

Anerbenrecht.

Artikel 64.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über das Anerbenrecht in Ansehung landwirthschaftlicher und forstwirthschaftlicher Grundstücke nebst deren Zubehör.

Die Landesgesetze können das Recht des Erblassers, über das dem Anerbenrecht unterliegende Grundstück von Todeswegen zu verfügen, nicht beschränken.

I 83—87; II 108; III 62; M 205—230.

Wasserrecht.

Artikel 65.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche dem Wasserrecht angehören, mit Einschluß des Mühlenrechts, des Flötzrechts und des Flößereirechts sowie der Vorschriften zur Beförderung der Bewässerung und Entwässerung der Grundstücke und der Vorschriften über Anlandungen, entstehende Inseln und verlassene Flußbetten.

I 39; II 38; III 63; M 161 und Bd. 3 S. 5.

Für Mecklenburg siehe Altvater S. 153.

Deich- und Sielrecht.

Artikel 66.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche dem Deich- und Sielrecht angehören.

I 40; II 39; III 64; M 161.

Bergrecht.

Artikel 67.

1) Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche dem Bergrecht angehören.

2) Ist nach landesgesetzlicher Vorschrift wegen Beschädigung eines Grundstücks durch Bergbau eine Entschädigung zu gewähren, so finden die Vorschriften der Artikel 52, 53 Anwendung, soweit nicht die Landesgesetze ein Anderes bestimmen.

I 38; II 40; III 65; M 161.

Durch diesen Vorbehalt werden auch die Vorschriften über die grundbuchmäßige Behandlung und die Zwangsvollstreckung in bergrechtliche Gerechtsame betroffen.

Abbau nicht bergrechtlicher Mineralien.

Artikel 68.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Belastung eines Grundstücks mit dem vererblichen und veräußerlichen Rechte zur Gewinnung eines den bergrechtlichen Vorschriften nicht unterliegenden Minerals gestatten und den Inhalt dieses Rechts näher bestimmen. Die Vorschriften der §§ 874, 875, 876, 1015, 1017 des Bürgerlichen Gesetzbuchs finden entsprechende Anwendung.

I 71; II 41; III 66; M 195.

I. Zur Begründung führen die Motive an:

In Sachsen und vielleicht auch in anderen Gebieten kommen vererbliche und veräußerliche Berechtigungen vor, welche darauf gerichtet sind, ein Grundstück zur Gewinnung von Bodenbestandtheilen, welche dem Verfügungsrechte des Eigenthümers nicht entzogen sind (Steine, Schiefer, Thon, Porzellanerde u. s. w.), zu benutzen, ohne daß die Ausübung eines solchen Rechtes bergrechtlichen Normen und Beschränkungen unterworfen ist. Es fehlt zwar an einem allgemeinen Bedürfnisse, die rechtsgeschäftliche Begründung eines derartigen qualifizirten Benutzungsrechtes unter Befreiung von den in Ansehung der Dienstbarkeiten gesetzten Schranken zuzulassen; es liegt aber auch kein Grund vor, den partikularen Bedürfnissen Beachtung zu versagen, welche für eine derartige Benutzung von Grundstücken eine ähnliche Begünstigung verlangen, wie solche im B.G.B. der Benutzung eines fremden Grundstückes zum Haben eines Bauwerkes zu Theil geworden ist. Unterstellen die Landesgesetze die Ausübung eines solchen Rechtes den bergrechtlichen Normen und Beschränkungen, so sind dieselben schon nach dem allgemeinen Vorbehalte des Art. 38 (jetzt Art. 67) in der Lage, die Begründung der fraglichen Berechtigungen und den Inhalt derselben zu regeln. Die partikulare Begünstigung der fraglichen Benutzungrechte muß aber auch dann gewahrt bleiben, wenn diese Berechtigungen nicht in das Gebiet des Bergrechtes einbezogen sind. Dabei ist indessen in Ansehung der Begründung, der Aufhebung und des Schutzes eine Gleichbehandlung mit dem Erbbaurechte gerechtfertigt und insbesondere eine ähnliche Kundbarmachung der fraglichen Berechtigung durch das Grundbuch nothwendig (Satz 2).

II. Vergl. G.B.O. §§ 7, 20, 22 Abs. 2, 83, 84.

Zwangsrechte etc.

Artikel 74.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über Zwangsrechte, Bannrechte und Realgewerbeberechtigungen.

I 44; II 47; III 72; M 165.

Von den Bannrechten und Zwangsrechten, welche Verbietungsrechte sind, müssen solche Berechtigungen unterschieden werden, welche einem

Gewerbetreibenden das Recht geben, von anderen Personen positiv die Abnahme seiner gewerblichen Leistungen zu verlangen; vergl. preuß. A.L.R. I, 23 §§ 56, 58 (Krugverlagsrecht). Rechte dieser Art werden durch den Vorbehalt nicht getroffen. Die Belastung eines Grundstückes mit einem solchem Verlagsrechte ist nach den Vorschriften des B.G.B. nicht zulässig. Dagegen steht der Uebernahme einer obligatorischen Verbindlichkeit des angedeuteten Inhaltes nichts entgegen (vergl. preuß. Gesetz über die polizeilichen Verhältnisse der Gewerbe vom 7. Sept. 1811 § 54.)

Hypothekenschätzer.

Artikel 79.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen die zur amtlichen Feststellung des Werthes von Grundstücken bestellten Sachverständigen für den aus einer Verletzung ihrer Berufspflicht entstandenen Schaden in weiterem Umfange als nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche haften.

II 52; III 77;

Durch diesen Vorbehalt soll die Möglichkeit zur Beibehaltung des in Bayern bestehenden Verfahrens zur Ermittelung des Werths von Grundstücken, auf welche Geld gegen Hypothekenbestellung aufgenommen werden soll, gegeben werden.

Waldgenossenschaften.

Artikel 83.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über Waldgenossenschaften.

II 57; III 82.

Amortisationsgesetze.

Artikel 86.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche den Erwerb von Rechten durch juristische Personen beschränken oder von staatlicher Genehmigung abhängig machen, soweit diese Vorschriften Gegenstände im Werthe von mehr als fünftausend Mark betreffen. Wird die nach dem Landesgesetze zu einem Erwerbe von Todeswegen erforderliche Genehmigung ertheilt, so gilt sie als vor dem Erbfall ertheilt; wird sie verweigert, so gilt die juristische Person in Ansehung des Anfalls als nicht vorhanden; die Vorschrift des § 2043 des Bürgerlichen Gesetzbuchs findet entsprechende Anwendung.

I 49 Abs. 2, 3; II 61; III 86; M 170.

Die Beschränkungen des Erwerbs durch juristische Personen bezwecken den Gefahren vorzubeugen, welche übermäßige Anhäufung von Grundbesitz oder Kapitalvermögen in der Hand juristischer Personen für

das Gemeinwohl haben kann. Die diesbezüglichen Gesetze sind durchaus verschieden. Beschränkt ist bald der Immobiliar- und der Mobiliarerwerb, bald nur der eine oder der andere, bald der Erwerb ohne Rücksicht auf den Titel, bald nur der unentgeltliche oder der entgeltliche Erwerb. Ob es sich um eigene oder staatsfremde juristische Personen handelt, ob der Erwerb unter Lebenden oder von Todeswegen eintritt, ist für die Aufrechterhaltung der betreffenden Gesetze unerheblich.

Vergl. auch Altvater S. 154.

Erwerbsbeschränkungen für Religiose.

Artikel 87.

1. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Wirksamkeit von Schenkungen an Mitglieder religiöser Orden oder ordensähnlicher Kongregationen von staatlicher Genehmigung abhängig machen.

2. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen Mitglieder religiöser Orden oder ordensähnlicher Kongregationen nur mit staatlicher Genehmigung von Todeswegen erwerben können. Die Vorschriften des Artikel 86 Satz 2 finden entsprechende Anwendung.

3. Mitglieder solcher religiöser Orden oder ordensähnlicher Kongregationen, bei denen Gelübde auf Lebenszeit oder auf unbestimmte Zeit nicht abgelegt werden, unterliegen nicht den in den Abs. 1, 2 bezeichneten Vorschriften.

I 48; II 62; III 87; M 168.

Nach den Prinzipien des B.G.B. hat im Gegensatz zu großen Gebieten Deutschlands der Eintritt in ein Kloster und die Ablegung von Ordensgelübden auf die privatrechtliche Stellung der Person keinen Einfluß. Derartige Personen sind also rechtsfähig. Um aber die Durchführung der von einzelnen Staaten für erforderlich erachteten Erwerbsbeschränkungen der toten Hand (Art. 86) mittelbar zu sichern, ist der unentgeltliche Erwerb seitens der Religiosen an das Erforderniß staatlicher Genehmigung geknüpft. Der entgeltliche Erwerb kann landesgesetzlich nicht eingeschränkt werden.

Erwerbsbeschränkungen für Ausländer.

Artikel 88.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche den Erwerb von Grundstücken durch Ausländer von staatlicher Genehmigung abhängig machen.

Die Vorschrift ist vom Bundesrath in die Reichstagsvorlage eingefügt.

Hypothekentitel des Fiskus etc.

Artikel 91.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen der Fiskus, eine Körperschaft, Stiftung oder Anstalt des öffentlichen Rechtes oder eine unter der Verwaltung einer öffentlichen Behörde stehende Stiftung berechtigt ist, zur Sicherung gewisser Forderungen die Eintragung einer Hypothek an Grundstücken des Schuldners zu verlangen, und nach welchen die Eintragung der Hypothek auf Ersuchen einer bestimmten Behörde zu erfolgen hat. Die Hypothek kann nur als Sicherungshypothek eingetragen werden; sie entsteht mit der Eintragung.

I 74; II 65; III 91; M 199.

Derartige dem B.G.B. fremde Hypothekentitel stehen vielfach mit dem öffentlichen Recht im Zusammenhange, gründen sich auf publizistische Verhältnisse und sollen deshalb vom B.G.B. unberührt bleiben. Hervorgehoben sind in den Motiven das bayrische Hypothekengesetz vom 1. Juni 1882 § 12 und § 393 des Sächsischen BG.B.

Leibgedingsvertrag.

Artikel 96.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über einen mit der Ueberlassung eines Grundstücks in Verbindung stehenden Leibgedings-, Leibzuchts-, Altentheils- oder Auszugsvertrag, soweit sie das sich aus dem Vertrag ergebende Schuldverhältniß für den Fall regeln, daß nicht besondere Vereinbarungen getroffen werden.

I 59; II 70; III 96; M 186.

Der Vorbehalt beschränkt sich auf diejenigen Verträge, welche in Verbindung mit der Ueberlassung eines Grundstücks stehen, ohne Unterschied wie groß dasselbe und ob es ein ländliches oder städtisches ist. Soweit die Vertragschließenden eine besondere Vereinbarung nicht getroffen haben, kann die Landesgesetzgebung das ganze Schuldverhältniß zwischen ihnen regeln. Es handelt sich also um Erlassung von Dispositivvorschriften. Doch ist dabei auch die Ausstellung von Auslegungsregeln nicht ausgeschlossen.

Schuldverschreibungen eines Bundesstaats.

Artikel 100.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen bei Schuldverschreibungen auf den Inhaber, die der Bundesstaat oder eine ihm angehörende Körperschaft, Stiftung oder Anstalt des öffentlichen Rechtes ausstellt:

1. die Gültigkeit der Unterzeichnung von der Beobachtung einer besonderen Form abhängt, auch wenn eine solche Bestimmung in die Urkunde nicht aufgenommen ist;
2. der im § 804 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichnete Anspruch ausgeschlossen ist, auch wenn die Ausschließung in dem Zins- oder Rentenscheine nicht bestimmt ist.

I 60; II 73; III 99; M 187.

Artikel 101.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche den Bundesstaat oder ihm angehörende Körperschaften, Stiftungen und Anstalten des öffentlichen Rechtes abweichend von der Vorschrift des § 806 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs verpflichten, die von ihnen ausgestellten, auf den Inhaber lautenden Schuldverschreibungen auf den Namen eines bestimmten Berechtigten umzuschreiben, sowie die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die sich aus der Umschreibung einer solchen Schuldverschreibung ergebenden Rechtsverhältnisse, mit Einschluß der Kraftloserklärung, regeln.

II 74; III 100.

Artikel 102.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die Kraftloserklärung und die Zahlungssperre in Ansehung der im § 807 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichneten Urkunden.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche für die Kraftloserklärung der im § 808 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichneten Urkunden ein anderes Verfahren als das Aufgebotsverfahren bestimmen.

I 61; II 75; III 101; M 187.

Zu den Artikeln 100—102 vergleiche die Erläuterungen bei den §§ 1187 und 1195.

Enteignung.

Artikel 109.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die im öffentlichen Interesse erfolgende Entziehung, Beschädigung oder Benutzung einer Sache, Beschränkung des Eigenthums und Entziehung oder Beschränkung von Rechten. Auf die nach landesgesetzlicher Vorschrift wegen eines solchen Eingriffs zu gewährende Entschädigung finden die Vorschriften der Artikel 52, 53 Anwendung, soweit nicht die Landesgesetze ein Anderes bestimmen.

I 42; II 82; III 108; M 162.

Ein Hinübergreifen der Vorschriften über die Zwangsenteignung, welche weil öffentlich rechtlichen Charakters vom B.G.B. nicht berührt ist,

in das Gebiet des Privatrechts findet insofern statt, als der Staat bei dem Enteignungsverfahren sich nicht darauf beschränkt, einen Zwang zu einem Thun oder Unterlassen gegen den Einzelnen auszuüben, sondern unmittelbar umgestaltend in die privaten Rechtsverhältnisse, auch die der Grundstücke, eingreift. Siehe auch Altvater S. 152.

Wiederherstellung zerstörter Gebäude.

Artikel 110.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche für den Fall, daß zerstörte Gebäude in anderer Lage wiederhergestellt werden, die Rechte an den betheiligten Grundstücken regeln.

I 77; II 83; III 109; M 202.

Einige Gesetze sehen den Fall vor, daß nach der Zerstörung von Gebäuden durch Brand der Wiederaufbau auf einer anderen Fläche aus polizeilichen Rücksichten vorgeschrieben wird, und übertragen solchenfalls die Rechte, welche die alten Baustellen belasten, auf die neuen Baustellen (vergl. würtemb. Pfandgesetz vom 15. April 1825 Art. 26 und Gesetz vom 14. März 1853 Art. 35; hess. Pfandgesetz vom 15. September 1858 Art. 64, 150; sachsen-weimar. Pfandgesetz vom 6. Mai 1839 §§ 172, 321). Der Vorbehalt ist derartig gefaßt, daß nicht verlangt wird, daß die Zerstörung durch Brand oder auch nur unmittelbar durch Naturgewalt herbeigeführt ist.

Bahneinheit.

Artikel 112.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die Behandlung der einem Eisenbahn- oder Kleinbahnunternehmen gewidmeten Grundstücke und sonstiger Vermögensgegenstände als Einheit (Bahneinheit), über die Veräußerung und Belastung einer solchen Bahneinheit oder ihrer Bestandtheile, insbesondere die Belastung im Falle der Ausstellung von Theilschuldverschreibungen auf den Inhaber, und die sich dabei ergebenden Rechtsverhältnisse sowie über die Liquidation zum Zwecke der Befriedigung der Gläubiger, denen ein Recht auf abgesonderte Befriedigung aus den Bestandtheilen der Bahneinheit zusteht.

II 85; III 111.

Der Vorbehalt ist mit Rücksicht auf das preuß. Gesetz vom 19. August 1895 betreffend das Pfandrecht an Privateisenbahnen und Kleinbahnen und die Zwangsvollstreckung in dieselben gemacht und soll andern Bundesstaaten die Erlassung ähnlicher Gesetze ermöglichen. Für Mecklenburg vergl. Altvater S. 153. Siehe auch § 39 G.B.O.

Zusammenlegung, Gemeinheitstheilung etc.

Artikel 113.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die Zusammenlegung von Grundstücken, über die Gemeinheitstheilung, die

Regulirung der Wege, die Ordnung der gutsherrlich-bäuerlichen Verhältnisse sowie über die Ablösung, Umwandlung oder Einschränkung von Dienstbarkeiten und Reallasten. Dies gilt insbesondere auch von den Vorschriften, welche die durch ein Verfahren dieser Art begründeten gemeinschaftlichen Angelegenheiten zum Gegenstande haben oder welche sich auf den Erwerb des Eigenthums, auf die Begründung, Aenderung und Aufhebung von anderen Rechten an Grundstücken und auf die Berichtigung des Grundbuchs beziehen.

I 41 Abs. 1; II 86; III 112; M 162.

I. Nach den Kommissionsprotokollen ist unter Zusammenlegung von Grundstücken auch die Separation, Konsolidation, Verkoppelung, die Feld- und Flurbereinigung sowie die Verlegung und Neueintheilung von Grundstücken durch Aenderung oder Umlegung der Grenzen zu verstehen; der Artikel bezieht sich auch nicht lediglich auf das sogenannte Agrarrecht, sondern er findet auf Grundstücke Anwendung, die in Städten oder Dörfern belegen sind, umfaßt also auch die Baufluchtregulirung.

II. Der Ausdruck „Gemeinheitstheilung" ist im weitesten Sinne aufzufassen. Es ist gleichgültig, ob es sich um Eigenthum einer politischen Gemeinde oder einer Realgemeinde oder um sog. Interesseneigenthum handelt.

III. Unter den Vorschriften über die Ablösung von Dienstbarkeiten und Reallasten sind nach den Motiven auch solche Vorschriften zu verstehen, welche das Rechtsverhältniß der in Folge der Ablösung begründeten Renten, z. B. das denselben beigelegte Vorzugsrecht oder im Falle der Theilung des belasteten Grundstücks die Vertheilung der Rentenlast auf die Besitzer der Trennstücke, sei es im Verhältnisse zu einander, sei es im Verhältnisse zu dem Berechtigten, betreffen (vergl. Art. 120, 121).

IV. § 3 des Einführungsgesetzes zum Z.V.G.

V. Für Mecklenburg siehe Altvater S. 151.

Befreiung von Eintragung.

Artikel 114.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen die dem Staate oder einer öffentlichen Anstalt in Folge der Ordnung der gutsherrlich-bäuerlichen Verhältnisse oder der Ablösung von Dienstbarkeiten, Reallasten oder der Oberlehnsherrlichkeit zustehenden Ablösungsrenten und sonstigen Reallasten zu ihrer Begründung und zur Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs nicht der Eintragung bedürfen.

II 87; III 113.

I. Derartige Lasten werden vielfach als Lasten des öffentlichen Rechts betrachtet und daher vom B.G.B. überhaupt nicht berührt. In Bayern kommt diesen Lasten solche Eigenschaft nicht zu. Der Vorbehalt berücksichtigt also zunächst bayrische Verhältnisse.

II. Siehe Anm. IV bei § 873.

Dienstbarkeiten und Reallasten.

Artikel 115.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Belastung eines Grundstücks mit gewissen Grunddienstbarkeiten oder beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten oder mit Reallasten untersagen oder beschränken, sowie die landesgesetzlichen Vorschriften, welche den Inhalt und das Maß solcher Rechte näher bestimmen.

I 70 Abs. 1 Nr. 2; II 88; III 114; M 194.

I. Die Bestimmung des Servituteninhalts durch die Privatwillkür innerhalb weit gezogener Grenzen verbunden mit der unbegrenzten Dauer der Servitutenbelastung können zu volkswirthschaftlichen Nachtheilen führen und haben in vielen Gebieten den Erlaß repressiver Vorschriften veranlaßt, welche sich besonders gegen die Wald- und Weideservituten richten. Da es sich um eine Frage wirthschaftlicher Natur handelt, bei deren Lösung die Verschiedenheit der lokalen Verhältnisse und Bedürfnisse zu berücksichtigen ist, so greift das B.G.B. nicht ein. Deshalb aber ist der obige Vorbehalt zu Gunsten der Landesgesetze gemacht.

II. Von dem Vorbehalt betroffen sind auch diejenigen landesgesetzlichen Vorschriften, welche aus volkswirthschaftlichen Rücksichten die Befugniß der Privaten zur Neuerrichtung von Reallasten ausschließen oder einschränken.

Artikel 116.

Die in den Artikeln 113 bis 115 bezeichneten landesgesetzlichen Vorschriften finden keine Anwendung auf die nach den §§ 912, 916, 917 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu entrichtenden Geldrenten und auf die in den §§ 1021, 1022 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestimmten Unterhaltungspflichten.

I 41 Abs. 2, 70 Abs. 2; II 89; III 115; M 162, 194.

Verschuldungsgrenze, Kündigungsrecht bei Hypotheken etc.

Artikel 117.

1. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Belastung eines Grundstücks über eine bestimmte Werthgrenze hinaus untersagen.

2. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Belastung eines Grundstücks mit einer unkündbaren Hypothek oder Grundschuld untersagen oder die Ausschließung des Kündigungsrechts des Eigenthümers bei Hypothekenforderungen und Grundschulden zeitlich beschränken und bei Rentenschulden nur für eine kürzere als die im § 1202 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestimmte Zeit zulassen.

I 70 Abs. 1 Nr. 3; II 90; III 116; M 194.

Für Mecklenburg siehe Altvater S. 154.

Vorrang für Meliorationsdarlehen.

Artikel 118.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche einer Geldrente, Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld, die dem Staate oder einer öffentlichen Anstalt wegen eines zur Verbesserung des belasteten Grundstücks gewährten Darlehens zusteht, den Vorrang vor anderen Belastungen des Grundstücks einräumen. Zu Gunsten eines Dritten finden die Vorschriften der §§ 892, 893 des Bürgerlichen Gesetzbuchs Anwendung.

I 75; II 91, III 117; M 199.

I. Der Vorbehalt ist veranlaßt namentlich durch das preuß. Gesetz betr. die Einrichtung von Landeskultur-Rentenbanken vom 13. Mai 1879 §§ 6, 11, 13, 14, das bayr. Gesetz betr. die Landeskultur-Rentenanstalt vom 21. April 1884 Art. 7, 12 und das sächs. Gesetz, die Errichtung einer Landeskultur-Rentenbank betr. vom 26. November 1861 nebst Ergänzungsgesetz vom 1. Juni 1872.

II. Die Rangänderung trifft die zur Zeit des Eintritts derselben Berechtigten, ohne daß es einer rechtsgeschäftlichen Bewilligung der in ihrem Range Beeinträchtigten bedarf.

III. Die Eintragung des Vorrangs soll nur die Bedeutung haben, daß, wer nach der Entstehung des dinglichen Rechts der Kreditanstalt eine diesem gegenüber zurückgetretene Post oder ein Recht an einer solchen erwirbt, durch den öffentlichen Glauben des Grundbuchs geschützt wird. Für die Wirkung des Vorrangs gegenüber den zur Zeit der Entstehung des dinglichen Rechts der Kreditanstalt eingetragenen Berechtigten ist die Eintragung des Vorrangs bedeutungslos, sie kann daher insoweit auch nachträglich erfolgen.

Veräußerung, Theilung oder Vereinigung von Grundstücken.

Artikel 119.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche

1. **die Veräußerung eines Grundstücks beschränken;**
2. **die Theilung eines Grundstücks oder die getrennte Veräußerung von Grundstücken, die bisher zusammen bewirthschaftet worden sind, untersagen oder beschränken;**
3. **die nach § 890 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zulässige Vereinigung mehrerer Grundstücke oder die nach § 890 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zulässige Zuschreibung eines Grundstücks zu einem anderen Grundstück untersagen oder beschränken.**

I 70 Abs. 1 Nr. 1; II 92; III 118; M 194.

Derartige Vorschriften gelten z. B. in Altenburg, Anhalt, Hamburg, Lippe, Waldeck u. s. w. Die landesgesetzlichen Beschränkungen sind nicht

nur soweit aufrecht erhalten, wenn es sich um eine rechtliche d. h. grundbuchmäßige Vereinigung handelt, sondern treffen auch den Fall einer nur wirthschaftlichen Vereinigung. Für Mecklenburg siehe Altvater S. 154.

Unschädlichkeitszeugniß.

Artikel 120.

1. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen im Falle der Veräußerung eines Theiles eines Grundstücks dieser Theil von den Belastungen des Grundstücks befreit wird, wenn von der zuständigen Behörde festgestellt wird, daß die Rechtsänderung für die Berechtigten unschädlich ist.

2. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen unter der gleichen Voraussetzung:

1. im Falle der Theilung eines mit einer Reallast belasteten Grundstücks die Reallast auf die einzelnen Theile des Grundstücks vertheilt wird;

2. im Falle der Aufhebung eines dem jeweiligen Eigenthümer eines Grundstücks an einem anderen Grundstücke zustehenden Rechtes die Zustimmung derjenigen nicht erforderlich ist, zu deren Gunsten das Grundstück des Berechtigten belastet ist;

3. in den Fällen des § 1128 des Bürgerlichen Gesetzbuchs und des Artikel 52 dieses Gesetzes der dem Eigenthümer zustehende Entschädigungsanspruch von dem einem Dritten an dem Anspruche zustehenden Rechte befreit wird.

I 76 Abs. 1; II 93; III 119; M 200.

I. Um die im wirthschaftlichen Interesse oftmals nothwendige Abtrennung kleiner Parzellen von Grundstücken nicht an dem Eigensinn oder gar der Chikane der dinglich Berechtigten oder auch nur den mit der Einholung der Genehmigung derselben verbundenen kostspieligen Weiterungen scheitern zu lassen, sind Vorschriften erwünscht, welche Verfügungen des Eigenthümers über einzelne Flächentheile des Grundstücks von der Einwilligung der dinglich Berechtigten unabhängig machen. Die erforderliche Regelung kann wegen Verschiedenheit der thatsächlichen Verhältnisse nur landesrechtlich erfolgen, wobei die Rechte der Betheiligten zu schützen, das Verhältniß des abzuveräußernden Theils zu dem Restgrundstück möglichst zu begrenzen und die Verwendung des für den Theil erlangten Aequivalentes zur Werthausgleichung sicherzustellen ist. Derartige Gesetze sind in verschiedenen Staaten vorhanden. Vergl. die preuß. Gesetze vom 13. 4. 1841; 3. 3. 1850; 27. 6. 1860; § 37 des bayrischen Hypothekengesetzes vom 1. 6. 1822; § 58 der Oldenburgischen G.B.O. vom 3. 4. 1876; §§ 419, 420 des sächsischen B.G.B.; §§ 59 fgd. des Immobiliengesetzes für Reuß ä. L. (Motive Bd. 3 S. 58 fgd.) Die gedachten Vorschriften gelten auch gegenüber der Rente aus den §§ 912, 916, 917 B.G.B.

II. Als Belastungen des Grundstücks, auf welche sich der Vorbehalt bezieht, kommen hauptsächlich wenn auch nicht ausschließlich Hypotheken, Grundschulden, Reallasten in Betracht.

III. Der Vorbehalt in Abs. 2 Ziffer 1 bezielt für den Fall, daß das Grundstück, welches getheilt werden soll, mit einer Reallast belastet ist, die Parzellirung noch in anderer Weise, als durch die Ermöglichung der lastenfreien Abschreibung der veräußerten Parzelle, zu erleichtern. Auch eine theilweise Entlastung des Stammgrundstückes soll durch das landesgesetzlich zu regelnde Verfahren herbeigeführt werden können.

IV. Der in Abs. 2 Ziffer 2 gemachte Vorbehalt bezüglich des Verzichts auf ein dem jeweiligen Eigenthümer eines Grundstückes zustehendes Recht an einem andern Grundstücke (Grunddienstbarkeit, Vorkaufsrecht, Reallast) bildet eine Erleichterung gegenüber dem § 876 und hat daher nur dann Bedeutung, wenn nicht schon nach dieser Vorschrift die Einwilligung der Berechtigten deshalb entbehrlich ist, weil ihr Recht durch den Verzicht auf die subjektiv dingliche Berechtigung nicht berührt wird.

V. In den in Abs. 2 Ziffer 3 gedachten Fällen stehen den Realberechtigten nicht selbständige Entschädigungsansprüche, sondern nur Rechte an dem Entschädigungsanspruche zu, welche den Eigenthümer in der Verfügung über diesen Anspruch mehr oder weniger beschränken. Dabei ist es möglich, daß die Entziehung, Beschädigung oder Benutzung der Sache oder die Beschränkung des Eigenthums materiell die Realberechtigten überall nicht beeinträchtigt. Da die Unschädlichkeit von der zuständigen Behörde leicht festzustellen ist, wird dem von der Enteignung oder dem Brande betroffenen Eigenthümer die schnelle Erledigung der Entschädigungsfrage ermöglicht.

VI. Die Bestimmung der für die Ertheilung des Unschädlichkeitszeugnisses zuständigen Behörde und der Voraussetzungen, von welchen die Befreiung von der Belastung abhängt, ist der Landesgesetzgebung überlassen, ebenso die Art und Weise, wie die Befreiung einer veräußerten Parzelle sich zu vollziehen hat. Einer Befreiung ohne gleichzeitige Berichtigung des Grundbuches stehen besondere Bedenken nicht entgegen. Die Richtigstellung des Grundbuches ist sowohl in der Weise ausführbar, daß die Uebertragung der Belastungen auf das Grundbuchblatt der veräußerten Parzelle unterbleibt, als auch in der Weise, daß die übertragenen Belastungen nachträglich gelöscht werden.

VII. Vergl. G.B.O. § 21.

VIII. Für Mecklenburg siehe Altvater S. 154.

Reallasten für den Staat oder eine öffentliche Anstalt.

Artikel 121.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen im Falle der Theilung eines für den Staat oder eine öffentliche Anstalt

mit einer Reallast belasteten Grundstücks nur ein Theil des Grundstücks mit der Reallast belastet bleibt und dafür zu Gunsten des jeweiligen Eigenthümers dieses Theiles die übrigen Theile mit gleichartigen Reallasten belastet werden.

I 76 Abs. 2; II 94; III 120; M 200.

Die Vorschrift trägt den bei der sächsischen Landrentenbank und Landeskulturrentenbank bestehenden Einrichtungen (Verordnung vom 15. Februar 1841 § 7, Gesetz vom 26. November 1861 § 4) Rechnung.

Nothweg.

Artikel 123.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche das Recht des Nothwegs zum Zwecke der Verbindung eines Grundstücks mit einer Wasserstraße oder einer Eisenbahn gewähren.

Die Vorschrift ist vom Bundesrath eingefügt. Vergl. § 917 B.G.B.

Uebertragung des Eigenthums durch Gesetz.

Artikel 126.

Durch Landesgesetz kann das dem Staate an einem Grundstücke zustehende Eigenthum auf einen Kommunalverband und das einem Kommunalverband an einem Grundstücke zustehende Eigenthum auf einen anderen Kommunalverband oder auf den Staat übertragen werden.

I 68; II 98; III 125; M 193.

Hierher gehörende Beispiele sind das preuß. Gesetz, betr. die Ausführung des Gesetzes vom 30. April 1873 wegen Dotation der Provinzial- und Kreisverbände, vom 8. Juli 1875, § 18 Abs. 2, sowie das preuß. Gesetz, betr. die Aufhebung der kommunalständischen Verbände in der Provinz Pommern, vom 18. Januar 1881, § 2.

Nicht buchungspflichtige Grundstücke.

Artikel 127.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die Uebertragung des Eigenthums an einem Grundstücke, das im Grundbuche nicht eingetragen ist und nach den Vorschriften der Grundbuchordnung auch nach der Uebertragung nicht eingetragen zu werden braucht.

II 99; III 126.

Die Bestimmung enthält eine Ausnahme gegenüber dem § 873 und soll die Uebertragung eines nicht der Eintragungspflicht unterworfenen Grundstücks an einen gleichfalls von dem Buchungszwang Befreiten ohne Eintragung möglich machen, z. B. wenn eine Eisenbahn vom Staate erworben wird, eine größere Landstraße von einem öffentlichen Verband

auf einen andern übertragen werden soll. Ihre Ergänzung findet die Vorschrift in § 90 G.B.O.

Artikel 128.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die Begründung und Aufhebung einer Dienstbarkeit an einem Grundstücke, das im Grundbuche nicht eingetragen ist und nach den Vorschriften der Grundbuchordnung nicht eingetragen zu werden braucht.

I. Die Vorschrift ist vom Bundesrath eingefügt.

II. Siehe Anm. IV bei § 873 und § 90 G.B.O.

Aneignung herrenloser Grundstücke.

Artikel 129.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen das Recht zur Aneignung eines nach § 928 des Bürgerlichen Gesetzbuchs aufgegebenen Grundstücks an Stelle des Fiskus einer bestimmten anderen Person zusteht.

II 101; III 128.

Derartige Aneignungsrechte bestehen für Ortsgemeinden, Besitzer eines Ritterguts u. s. w.

Miteigenthum an Gebäuden.

Artikel 131.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche für den Fall, daß jedem der Miteigenthümer eines mit einem Gebäude versehenen Grundstücks die ausschließliche Benutzung eines Theiles des Gebäudes eingeräumt ist, das Gemeinschaftsverhältniß näher bestimmen, die Anwendung der §§ 749 bis 751 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ausschließen und für den Fall des Konkurses über das Vermögen eines Miteigenthümers dem Konkursverwalter das Recht, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, versagen.

I 73; II 103; III 130; M 197.

Der Vorbehalt betrifft das sogenannte Stockwerkseigenthum. Nach den Vorschriften des B.G.B. ist ein Sondereigenthum an den Bestandtheilen eines Gebäudes ausgeschlossen (§§ 93, 94); auch die Begründung eines Erbbaurechts an einem Theil des Gebäudes ist unzulässig (§ 1014). Benutzungsrechte, welche auf einzelne Theile des Gebäudes sich beziehen, sind nur als Grunddienstbarkeiten und als beschränkte persönliche Dienstbarkeiten möglich.

Die bereits bestehenden Rechtsverhältnisse der gedachten Art bleiben gemäß Art. 184 aufrecht erhalten. Die künftige Entstehung derselben kann gemäß Art. 131 nur in einer Weise erfolgen, die sich mit den all-

gemeinen Grundsätzen des B.G.B. über Rechte an Sachen vereinigen läßt. Die Landesgesetzgebung ist deshalb an die Konstruktion des Rechtsverhältnisses als Miteigenthum mit dinglicher Regelung der Benutzung und Zulassung der Ausschließung des Theilungsrechts gebunden.

Beurkundung durch Gericht oder Notar.

Artikel 141.

Die Landesgesetze können bestimmen, daß für die Beurkundung von Rechtsgeschäften, die nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs gerichtlicher oder notarieller Beurkundung bedürfen, entweder nur die Gerichte oder nur die Notare zuständig sind.

I 91 Abs. 3; II 114; III 141; M 234 und Bd. 1 S. 186.

Beurkundung von Grundstücksveräußerungen etc.

Artikel 142.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche in Ansehung der in dem Gebiete des Bundesstaats liegenden Grundstücke bestimmen, daß für die Beurkundung des im § 313 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichneten Vertrags sowie für die nach § 872 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zur Bindung der Betheiligten erforderliche Beurkundung der Erklärungen außer den Gerichten und Notaren auch andere Behörden und Beamte zuständig sind.

II 115; III 142.

Form der Auflassung.

Artikel 143.

1. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche in Ansehung der in dem Gebiete des Bundesstaats liegenden Grundstücke bestimmen, daß die Einigung der Parteien in den Fällen der §§ 925, 1015 des Bürgerlichen Gesetzbuchs außer vor dem Grundbuchamt auch vor Gericht, vor einem Notar, vor einer anderen Behörde oder vor einem anderen Beamten erklärt werden kann.

2. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen es bei der Auflassung eines Grundstücks der gleichzeitigen Anwesenheit beider Theile nicht bedarf, wenn das Grundstück durch ein Gericht oder einen Notar versteigert worden ist und die Auflassung noch in dem Versteigerungstermine stattfindet.

II 116; III 143.

Absatz 2 berücksichtigt namentlich die rheinischen Verhältnisse. Vergl. darüber Raeder, das materielle Grundbuchrecht des B.G.B., S. 30.

Hinterlegung.

Artikel 145.

Die Landesgesetze können über die Hinterlegung nähere Bestimmungen treffen, insbesondere den Nachweis der Empfangsberechtigung regeln und vorschreiben, daß die hinterlegten Gelder und Werthpapiere gegen die Verpflichtung zur Rückerstattung in das Eigenthum des Fiskus oder der als Hinterlegungsstelle bestimmten Anstalt übergehen, daß der Verkauf der hinterlegten Sachen von Amtswegen angeordnet werden kann sowie daß der Anspruch auf Rückerstattung mit dem Ablauf einer gewissen Zeit oder unter sonstigen Voraussetzungen zu Gunsten des Fiskus oder der Hinterlegungsanstalt erlischt. In den Fällen des § 382, des § 1171 Abs. 3 und des § 1269 Satz 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs muß dem Hinterleger die Rücknahme des hinterlegten Betrags mindestens während eines Jahres von dem Zeitpunkt an gestattet werden, mit welchem das Recht des Gläubigers auf den hinterlegten Betrag erlischt.

Von einer gerichtlichen Anordnung kann die Hinterlegung nicht abhängig gemacht werden.

II 118; III 145.

B. Uebergangsvorschriften.

Realgemeinden und ähnliche Verbände.

Artikel 164.

In Kraft bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestehenden Realgemeinden und ähnlichen Verbände, deren Mitglieder als solche zu Nutzungen an land- und forstwirthschaftlichen Grundstücken, an Mühlen, Brauhäusern und ähnlichen Anlagen berechtigt sind. Es macht keinen Unterschied, ob die Realgemeinden oder sonstigen Verbände juristische Personen sind oder nicht und ob die Berechtigung der Mitglieder an Grundbesitz geknüpft ist oder nicht.

II 137; III 164.

Für Mecklenburg siehe Altvater S. 150.

Landschaftliche Kreditanstalten.

Artikel 167.

In Kraft bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestehenden landschaftlichen oder ritterschaftlichen Kreditanstalten betreffen.

Die Vorschrift beruht auf einem Beschluß des Bundesraths und berücksichtigt hauptsächlich preußische Verhältnisse. Vergl. § 2 Abs. 2 des Einführungsgesetzes zum Z.V.G.

Verfügungsbeschränkung.

Artikel 168.

Eine zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestehende Verfügungsbeschränkung bleibt wirksam, unbeschadet der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten.

I 101; II 140; III 168; M 250.

Gemeinschaft nach Bruchtheilen.

Artikel 173.

Auf eine zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestehende Gemeinschaft nach Bruchtheilen finden von dieser Zeit an die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs Anwendung.

II 145; III 173.

Eingetragene Ansprüche aus Schuldverhältnissen.

Artikel 179.

Hat ein Anspruch aus einem Schuldverhältnisse nach den bisherigen Gesetzen durch Eintragung in ein öffentliches Buch Wirksamkeit gegen Dritte erlangt, so behält er diese Wirksamkeit auch nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

I 104 Abs. 2; II 151; III 179; M 261.

Derartige obligatorische Rechte, welche durch Eintragung Wirksamkeit gegen Dritte erlangen, sind z. B. Mieth- und Pachtrechte, persönliche Ansprüche auf Erwerbung oder Wiedererlangung einer unbeweglichen Sache gemäß Art. 71 des württembergischen Gesetzes vom 21. Mai 1821.

Eigenthum.

Artikel 181.

1. Auf das zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestehende Eigenthum finden von dieser Zeit an die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs Anwendung.

2. Steht zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs das Eigenthum an einer Sache Mehreren nicht nach Bruchtheilen zu oder ist zu dieser Zeit ein Sondereigenthum an stehenden Erzeugnissen eines Grundstücks, insbesondere an Bäumen, begründet, so bleiben diese Rechte bestehen.

I 106 Abs. 1; II 153; III 181; M 264.

I. Ob Eigenthum besteht, bestimmt sich nach bisherigem Recht.

II. Von der Regel, daß das Eigenthum dem neuen Rechte folgt, ist in Abs. 2 dasjenige Miteigenthum ausgenommen, bei welchem das Eigenthum den Theilhabern nicht nach Bruchtheilen zusteht. Hierbei ist

stillschweigend vorausgesetzt, daß es sich hierbei nur um besondere Rechtsverhältnisse handelt, nicht um eine Rechtsbildung auf Grund der allgemeinen Vorschriften der bisherigen Gesetze.

Stockwerkseigenthum.

Artikel 182.

Das zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestehende Stockwerkseigenthum bleibt bestehen. Das Rechtsverhältniß der Betheiligten unter einander bestimmt sich nach den bisherigen Gesetzen.

II 154; III 182.

Vergl. Code civil Art. 664, bad. Landrecht Satz 664.

Rechte an fremden Sachen und an Rechten.

Artikel 184.

Rechte, mit denen eine Sache oder ein Recht zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs belastet ist, bleiben mit dem sich aus den bisherigen Gesetzen ergebenden Inhalt und Range bestehen, soweit sich nicht aus den Artikeln 192 bis 195 ein Anderes ergiebt. Von dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs an gelten jedoch für ein Erbbaurecht die Vorschriften des § 1017, für eine Grunddienstbarkeit die Vorschriften der §§ 1020 bis 1028 des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

I 106 Abs. 2; II 155; III 183; M 265.

Für Mecklenburg siehe Altvater S. 157, 159.

Anlegung der Grundbücher.

Artikel 186.

1. Das Verfahren, in welchem die Anlegung der Grundbücher erfolgt, sowie der Zeitpunkt, in welchem das Grundbuch für einen Bezirk als angelegt anzusehen ist, werden für jeden Bundesstaat durch landesherrliche Verordnung bestimmt.

2. Ist das Grundbuch für einen Bezirk als angelegt anzusehen, so ist die Anlegung auch für solche zu dem Bezirke gehörende Grundstücke, die noch kein Blatt im Grundbuche haben, als erfolgt anzusehen, soweit nicht bestimmte Grundstücke durch besondere Anordnung ausgenommen sind.

I 108; II 157; III 185; M 266.

Vergl. G.B.O. §§ 1 fgd.. 83 fgd.; § 1 des Einführungsges. zum Z.V.G. Mit dem Zeitpunkt treten die Vorschriften des B.G.B über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs, vorbehaltlich der in den Art. 187, 188 vorgesehenen Einschränkungen, sowie die in den Art. 189 bis 195 bezeichneten sonstigen Bestimmungen des neuen Rechts in Geltung.

Beschränkung des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs.

a) gegenüber Grunddienstbarkeiten.

Artikel 187.

1. **Eine Grunddienstbarkeit, die zu der Zeit besteht, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, bedarf zur Erhaltung der Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs nicht der Eintragung. Die Eintragung hat jedoch zu erfolgen, wenn sie von dem Berechtigten oder von dem Eigenthümer des belasteten Grundstücks verlangt wird; die Kosten sind von demjenigen zu tragen und vorzuschießen, welcher die Eintragung verlangt.**

2. **Durch Landesgesetz kann bestimmt werden, daß die bestehenden Grunddienstbarkeiten oder einzelne Arten zur Erhaltung der Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs bei der Anlegung des Grundbuchs oder später in das Grundbuch eingetragen werden müssen. Die Bestimmung kann auf einzelne Grundbuchbezirke beschränkt werden.**

I 109; II 158; III 186; M 268.

Vergl. hierzu § 9 des Einführungsges. zum Z.V.G., Anm. IV bei § 873 und für Mecklenburg Altvater 157. Die formalen Voraussetzungen der Eintragung regelt die G.B.O.

b) gegenüber gesetzlichen Pfandrechten, Mieth- und Pachtrechten.

Artikel 188.

1. **Durch landesherrliche Verordnung kann bestimmt werden, daß gesetzliche Pfandrechte, die zu der Zeit bestehen, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, zur Erhaltung der Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs während einer zehn Jahre nicht übersteigenden, von dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs an zu berechnenden Frist nicht der Eintragung bedürfen.**

2. **Durch landesherrliche Verordnung kann bestimmt werden, daß Miethrechte und Pachtrechte, welche zu der im Abs. 1 bezeichneten Zeit als Rechte an einem Grundstücke bestehen, zur Erhaltung der Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs nicht der Eintragung bedürfen.**

I 109; II 159; III 187; M 268.

Die Feststellung, daß das Grundbuch als angelegt gelte, kann die bestehenden, aber noch nicht eingetragenen Rechte an den in dem Bezirke, für welchen sie erfolgt, belegenen Grundstücken mit Rücksicht auf die Vorschriften der §§ 892, 893, 1138 des B.GB. gefährden. Der Art. 188 ermächtigt die Landesgesetzgebung, mit jener Feststellung eine gewisse Schonung zu verbinden.

Vergl. auch Anm. IV bei § 873.

Erwerb und Verlust von Rechten an einem Grundstücke.

Artikel 189.

1. Der Erwerb und Verlust des Eigenthums sowie die Begründung, Uebertragung, Belastung und Aufhebung eines anderen Rechtes an einem Grundstück oder eines Rechtes an einem solchen Rechte erfolgen auch nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs nach den bisherigen Gesetzen, bis das Grundbuch als angelegt anzusehen ist. Das Gleiche gilt von der Aenderung des Inhalts und des Ranges der Rechte. Ein nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs unzulässiges Recht kann nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht mehr begründet werden.

2. Ist zu der Zeit, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, der Besitzer als der Berechtigte im Grundbuch eingetragen, so finden auf eine zu dieser Zeit noch nicht vollendete, nach § 900 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zulässige Ersitzung die Vorschriften des Artikel 169 entsprechende Anwendung.

3. Die Aufhebung eines Rechtes, mit dem ein Grundstück oder ein Recht an einem Grundstücke zu der Zeit belastet ist, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, erfolgt auch nach dieser Zeit nach den bisherigen Gesetzen, bis das Recht in das Grundbuch eingetragen wird.

I 110; II 160; III 188; M 269.

I. Der Art. 189 regelt den Rechtszustand für die Zeit zwischen dem Inkrafttreten des B.G.B. und einer erst später erfolgenden Feststellung, daß das Grundbuch als angelegt gelte. Solange das Grundbuch fehlt, ist die sofortige vollständige Einführung des neuen Liegenschaftsrechts unmöglich. Das Gesetz hat die sich daraus ergebenden Schwierigkeiten im Anschluß an das s. Z. in Preußen befolgte System zu lösen versucht. Dieses System geht dahin: Bis zu der Zeit, in welcher das Grundbuch als angelegt gilt, sind diejenigen Normen des B.G.B., für deren Anwendbarkeit das Vorhandensein eines Grundbuches im Sinne des B.G.B. eine wesentliche Voraussetzung ist, von dem sofortigen Geltungsbeginne ausgeschlossen. Demgemäß gilt bis zu jenem Zeitpunkte das bisherige Recht in Ansehung der Aenderungen im dinglichen Rechtsbestande durch Rechtsgeschäft oder Gesetz, also soweit es sich um den Erwerb oder das Aufgeben des Eigenthums oder um die Begründung, die Uebertragung, Belastung und Aufhebung eines anderen Rechtes an einem Grundstücke oder eines Rechtes an einem solchen Rechte handelt. Nach den bisherigen Gesetzen bestimmt sich nicht minder, ob und in welchem Umfange auf Grund der Eintragung in die landesgesetzlich bestimmten Bücher eine Garantie des Erwerbes stattfindet. Das alte Recht kommt aber nur zur Anwendung in Ansehung der die Rechtsänderung unmittelbar bezweckenden Rechtsgeschäfte, nicht in Ansehung der denselben zu Grunde liegenden obligatorischen causa. Diese Unterscheidung zwischen dem dinglichen und dem obligatorischen Rechtsgeschäfte, wie sie dem B.G.B.

(§ 873) entspricht, wird in der Anwendung keine Schwierigkeiten bereiten. Die Beurtheilung des Rechtserwerbes nach altem Rechte führt übrigens mit Nothwendigkeit dazu, daß auch der Inhalt und Umfang des erworbenen Rechtes unbeschadet des Art. 189 Abs. 1 Satz 3 nach altem Rechte beurtheilt wird. Durch diese Vorschrift des Abs. 1 Satz 3 erleidet der Grundsatz des Abs. 1 Satz 1 insofern eine Abschwächung, als von dem Inkrafttreten des B.G.B. an ein nach dessen Vorschriften unzulässiges Recht nicht mehr soll begründet werden können. Unzulässigkeit der Begründung nach den Vorschriften des B.G.B. ist übrigens nicht in solchen Fällen anzunehmen, in denen ein im B.G.B. zugelassenes Recht begründet werden soll, das bisherige Recht aber wegen obwaltender Mängel nicht dieses Recht, sondern eine dem B.G.B. nicht bekannte mindere Rechtsposition, z. B. publizianisches Recht, eintreten läßt.

Aus der Thatsache, daß nur die in Abs. 1 bezeichneten Normen des landesrechtlichen Sachenrechts und nicht alle Normen aufrecht erhalten sind, können sich Schwierigkeiten dann ergeben, wenn die aufrecht erhaltenen Bestimmungen mit wegfallenden im Zusammenhange stehen.

II. Ist zu der in Abs. 2 gedachten Zeit eine Ersitzung im Gange gewesen, für welche also bis dahin alle Erfordernisse des früheren Rechtes vorgelegen haben müssen, so soll sie sich, sofern die Voraussetzungen des neuen Rechtes gegeben sind, als Tabularersitzung fortsetzen und unter Anrechung der bereits verstrichenen Ersitzungszeit in dreißig Jahren vollenden. Nothwendig ist danach, daß der Besitzer seine Eintragung als Eigenthümer sofort nach der Anlegung des Grundbuchs erlangt, da andernfalls von einer „Fortsetzung" der bisherigen Ersitzung in Gestalt der Tabularersitzung nicht die Rede sein kann.

III. Der Abs. 3 des Art. 189 enthält eine Uebergangsbestimmung, welche für die Zeit nach Fertigstellung des Grundbuches berechnet ist und auf die Aufhebung vorher entstandener, aber noch nicht eingetragener Rechte sich bezieht. Zu der rechtsgeschäftlichen Aufhebung eines solchen Rechtes würde nach Abs. 1 in Anwendung der Vorschriften des B.G.B. die Löschung im Grundbuche erforderlich sein, das Recht also zunächst eingetragen werden müssen, um sodann alsbald wieder gelöscht zu werden. Diese unnöthige Erschwerung des Aufhebungsaktes wird dadurch vermieden, daß bis zur Eintragung des Rechtes die bisherigen Gesetze hinsichtlich der Aufhebung desselben in Geltung gelassen werden. Hiermit ist zugleich der Vortheil verbunden, daß auch die Erlöschung durch Nichtgebrauch und durch Ersitzung der Freiheit des Eigenthums, welche Erlöschungsarten dem B.G.B. unbekannt sind, fortdauern.

IV. Für Mecklenburg siehe Altvater S. 156.

Aneignungsrecht des Fiskus an herrenlosen Grundstücken.

Artikel 190.

Das nach § 928 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs dem Fiskus zustehende Aneignungsrecht erstreckt sich auf alle Grundstücke, die zu der

Zeit herrenlos sind, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist. Die Vorschrift des Artikel 129 findet entsprechende Anwendung.

II. 161; III 189.

Bestehende Hypotheken- und Grundschulden.

Artikel 192.

1. Ein zu der Zeit, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, an einem Grundstücke bestehendes Pfandrecht gilt von dieser Zeit an als eine Hypothek, für welche die Ertheilung des Hypothekenbriefs ausgeschlossen ist. Ist der Betrag der Forderung für die das Pfandrecht besteht, nicht bestimmt, so gilt das Pfandrecht als Sicherungshypothek.

2. Ist das Pfandrecht dahin beschränkt, daß der Gläubiger Befriedigung aus dem Grundstücke nur im Wege der Zwangsverwaltung suchen kann, so bleibt diese Beschränkung bestehen.

I 112 Abs. 1, 2; II 163; III 191; M 272.

I. Die §§ 192—195 enthalten für Hypotheken- und Grundschulden Ausnahmen von der Regel des Art. 184.

II. Die Generalhypotheken, für welche eine besondere Uebergangsvorschrift nicht aufgenommen ist, bleiben, mögen sie auf Gesetz oder Rechtsgeschäft beruhen, in Ansehung ihres Bestandes ebenso unangetastet wie die anderen Hypotheken; doch ist zur Sicherung des Gläubigers ihre Eintragung in das Grundbuch wegen des öffentlichen Glaubens desselben erforderlich. Die zu deren Beseitigung wünschenswerthen Maßnahmen kann die Landesgesetzgebung treffen (Art. 218).

III. Die Regel des Art. 184, daß Rechte an Sachen mit ihrem bisherigen Inhalte bestehen bleiben, würde zu erheblichen Uebelständen in allen Fällen führen, in welchen Pfandrechte des alten Rechts mit Hypotheken des B.G.B. zusammentreffen. Weil es nicht möglich ist, allen Verschiedenheiten Rechnung zu tragen, hat man als eine für die Mehrzahl der bestehenden Hypotheken wohl zutreffende Regel die aufgestellt, daß diese bestehenden Hypotheken künftig als Normalhypotheken im Sinne des B.G.B. (§§ 1113 fgd.), für welche die Ertheilung eines Briefs ausgeschlossen ist (§§ 1116 Abs. 2, 1139, 1154 Abs. 3), beurtheilt werden. Dies kann in einzelnen Fällen die Stellung des Eigenthümers und der sonstigen Realberechtigten ungünstiger gestalten z. B. bei Anwendung des § 1119.

IV. Ein Recht auf Feststellung des Höchstbetrages einer unbestimmten Forderung hat der Eigenthümer durch Abs. 1 Satz 2 in solchen Fällen, in welchen dieses Recht bisher nicht bestand, auch nicht erhalten.

V. Abs. 2 trägt den Fällen der sogenannten Revenuenhypothek Rechnung. Vergl. Art. 60.

VI. Vergl. § 8 des Einführungsges. zum Z.P.O.

VII. Für Mecklenburg siehe Altvater S. 158.

Artikel 193.

Durch Landesgesetz kann bestimmt werden, daß ein Pfandrecht, welches nach Artikel 192 nicht als Sicherungshypothek gilt, als Sicherungshypothek oder als eine Hypothek gelten soll, für welche die Ertheilung des Hypothekenbriefs nicht ausgeschlossen ist, und daß eine über das Pfandrecht ertheilte Urkunde als Hypothekenbrief gelten soll.

I 112 Abs. 3; II 164; III 192; M 274.

I. Art. 192 und 195 Abs. 1 stellen reichsrechtliche Regeln auf.

II. Der Vorbehalt des Art. 193 läßt von der Regel des Art. 192 Ausnahmen zu, welche durch die Landesgesetzgebung festgestellt werden können. Die Landesgesetze können dem Vorbehalte zufolge eine bestehende Hypothek, für welche eine Urkunde vorhanden ist, zu einer Briefhypothek und die Urkunde zu einem Hypothekenbriefe im Sinne des neuen Rechtes (B.G.B. §§ 1116 ff.) machen; sie können auch die Behandlung einer Hypothek als Sicherungshypothek (§§ 1184 ff) bestimmen. Nothwendig ist nur die Unterordnung unter eine der Kategorien des B.G.B. und ausgeschlossen bleibt die Aufrechterhaltung des nach dem bisherigen Rechte sich bestimmenden Rechtsinhaltes.

Artikel 194.

Durch Landesgesetz kann bestimmt werden, daß ein Gläubiger, dessen Pfandrecht zu der im Artikel 192 bezeichneten Zeit besteht, die Löschung eines im Range vorgehenden oder gleichstehenden Pfandrechts, falls dieses sich mit dem Eigenthum in einer Person vereinigt, in gleicher Weise zu verlangen berechtigt ist, wie wenn zur Sicherung des Rechtes auf Löschung eine Vormerkung im Grundbuch eingetragen wäre.

II 165; III 193.

Die Vorschrift will der Landesgesetzgebung ermöglichen, bei den künftig als Sicherungshypotheken geltenden bestehenden Hypotheken die Entstehung einer Eigenthümerhypothek auszuschließen. In Anbetracht des früheren accessorischen Charakters dieser Rechte, vermöge dessen der Wegfall des Rechts nach dem bisherigen Rechtszustande vielfach das Aufrücken der nachstehenden Posten zur Folge gehabt haben würde, erscheint diese Befugniß für die Landesgesetzgebung als wünschenswerth und gerechtfertigt. Vergl. § 1179 B.G.B.

Artikel 195.

1. Eine zu der Zeit, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, bestehende Grundschuld gilt von dieser Zeit an als Grundschuld im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs und eine über die Grundschuld ertheilte Urkunde als Grundschuldbrief. Die Vorschrift des Artikels 192 Abs. 2 findet entsprechende Anwendung.

2. Durch Landesgesetz kann bestimmt werden, daß eine zu der im Abs. 1 bezeichneten Zeit bestehende Grundschuld als eine Hypothek, für welche die Ertheilung des Hypothekenbriefs nicht ausgeschlossen ist,

oder als Sicherungshypothek gelten soll und daß eine über die Grundschuld ertheilte Urkunde als Hypothekenbrief gelten soll.

I 113; II 166; III 194; M 275.

Absatz 2 hat vornehmlich den in Mecklenburg geltenden Rechtszustand im Auge. Altvater S. 160.

Nutzungsrechte mit Grundstücksqualität.

Artikel 196.

Durch Landesgesetz kann bestimmt werden, daß auf ein an einem Grundstücke bestehendes vererbliches und übertragbares Nutzungsrecht die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften und auf den Erwerb eines solchen Rechtes die für den Erwerb des Eigenthums an einem Grundstücke geltenden Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs Anwendung finden.

I 115; II 167; III 195; M 276.

Nach Art. 196 ist die Landesgesetzgebung befugt, auf gewisse Rechte die für Grundstücke geltenden Vorschriften des B.G.B. für anwendbar zu erklären, ohne die Geltung dieser Vorschriften (§ 873—902, 925—928) als nothwendige oder zulässige Folge an die Eintragung des Rechts auf ein besonderes Grundbuchblatt zu knüpfen. Vergl. G.B.O. §§ 7, 83, 84.

Bäuerliche Nutzungsrechte.

Artikel 197.

In Kraft bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen in Ansehung solcher Grundstücke, bezüglich deren zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs ein nicht unter den Artikel 63 fallendes bäuerliches Nutzungsrecht besteht, nach der Beendigung des Nutzungsrechts ein Recht gleicher Art neu begründet werden kann und der Gutsherr zu der Begründung verpflichtet ist.

Die Vorschrift ist mit Rücksicht auf mecklenburgische Verhältnisse vom Bundesrath eingefügt. Siehe Altvater S. 149.

Aenderung der bisherigen Landesgesetze.

Artikel 218.

Soweit nach den Vorschriften dieses Abschnitts die bisherigen Landesgesetze maßgebend bleiben, können sie nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs durch Landesgesetz auch geändert werden.

I 105 Abs. 5, 116, 119 Abs. 1 Satz 3; II 186; III 217;
M 264, 277, 256.

Die Vorschrift soll die Ueberleitung des alten Rechts in das neue Recht erleichtern und ermächtigt deshalb die Landesgesetzgebung, auch in bestehende Rechte einzugreifen.

Zweiter Theil:

Die Grundbuchordnung.

Vergl. die Bearbeitungen der G.B.O. von Fischer, W. Kranichfeld, Dr. Johannes Krech, W. Schwarze, Siméon, Willenbücher. Die letztgedachte Bearbeitung erschien während des Drucks.

Die Citate bedeuten:

I = erster Entwurf vom Jahre 1889 bei J. Guttentag.

II = der dem Reichstag vorgelegte Entwurf.

M = Motive zu Entwurf I.

D = Denkschrift zur Reichstagsvorlage.

R = Bericht der Reichstagskommission.

Die Denkschrift und der Bericht sind nach der in Carl Heymanns Verlag erschienenen Ausgabe citirt.

Vorbemerkung.

Die Vorschriften des B.G.B. über den Eintritt einer durch Rechtsgeschäft bewirkten Aenderung im dinglichen Rechtszustande beruhen auf dem Konsens- und Eintragungsprinzip. Die Einigung der Betheiligten und die Eintragung bilden der Regel nach zwei gleichwerthige Faktoren. Neben dieser Funktion als Voraussetzung des Eintritts einer Rechtsänderung an Gegenständen des unbeweglichen Vermögens hat die Eintragung wegen der dem Grundbuchinhalt beigelegten Beweiswirkung (§§ 891, 1138) und als Grundlage des gutgläubigen Erwerbs (§ 892) rechtliche Bedeutung. Die Eintragung ist ausschließlich in die Hand des Grundbuchamts gelegt. Die formellen Voraussetzungen, welche das an das Grundbuchamt zu richtende Begehren, die Begründung dieser Anträge und den Nachweis der zur Begründung erforderlichen Thatsachen betreffen, sind in der Grundbuchordnung enthalten. Diese Vorschriften sind Ordnungsvorschriften, d. h. Anweisungen an die buchführende Behörde, deren Uebertretung die Eintragung, welche den materiellen Erfordernissen entsprach, nicht nichtig macht. Die Wichtigkeit dieser Ordnungsvorschriften und der darin liegende Schutz bestehender und neu zu begründender Privatrechte liegt in dem einem jeden Betheiligten bei Verletzung seines materiellen Rechts zustehenden Schadensersatzanspruche (§§ 839 B.G.B., 12 G.B.O.)

Neben der Eintragung gehört zu den Obliegenheiten des Grundbuchamts die Ertheilung der Hypotheken- und Grundschuldbriefe. Der Brief hat eine weittragende Bedeutung und vertritt vielfach das Grundbuch (§§ 1140, 1155). Die formellen Vorschriften über die Ertheilung des Briefs und über seine thunlichste Uebereinstimmung mit dem Grundbuch sind ebenfalls in der G.B.O. enthalten.

Die Unkenntniß des Grundbuchinhalts zieht vielfach nachtheilige Folgen nach sich. Deshalb ist auch die Einsicht des Grundbuchs reichsrechtlich geordnet (§ 11), daneben aber der Landesjustizverwaltung die Möglichkeit gelassen, die Oeffentlichkeit des Grundbuchs in weitestem Umfange aufrecht zu erhalten oder neu anzuordnen (§ 93).

Endlich ist auch das Beschwerdeverfahren geregelt.

Obwohl das materielle und formelle Grundbuchrecht ein einheitliches Ganze bilden, tritt in der Behandlung beider insofern ein Unterschied hervor, als man bei Ersterem im Prinzip eine umfassende und abschließende Normirung der behandelten Materie anstrebte und landes-

gesetzliche Abweichungen nur soweit zuließ, als es örtliche Bedürfnisse nothwendig erscheinen ließen, während die Grundbuchordnung von vornherein vom Kodifikationsprinzip absieht, nur die Grundzüge regelt und den weiteren Ausbau der Landesgesetzgebung- und Verwaltung überläßt. Das Landesrecht kann deshalb über die ziemlich zahlreichen offen gelassenen Punkte auch in Zukunft ergänzende Vorschriften treffen.

Uebergangsvorschriften enthält die Grundbuchordnung nicht. Unerledigte Anträge auf Eintragung oder auf Ertheilung von Briefen und schwebende Beschwerden sind nach bisherigem Landesrecht zu beurtheilen.

Erster Abschnitt.

Allgemeine Vorschriften.

Grundbuchämter. Einrichtung der Grundbücher.

§ 1.

1. Die Grundbücher werden von den Grundbuchämtern geführt.

2. Die Einrichtung der Bücher bestimmt sich nach den Anordnungen der Landesjustizverwaltung, soweit sie nicht in diesem Gesetze geregelt ist.

I 1 Abs. 1, 16; II 1; M 26; D 24; R 88.

I. Das Liegenschaftsrecht des B.G.B. tritt der Hauptsache nach erst in Kraft, wenn das Grundbuch als angelegt anzusehen ist (§§ 189, 186 E.G.). Die Vorschrift des ersten Absatzes stellt deshalb die Voraussetzung klar, daß in den einzelnen Staaten bei dem Inkrafttreten des neuen Grundbuchrechts für die Führung der Grundbücher Behörden errichtet sein müssen. Doch beschränkt sich das Gesetz darauf, diesen Behörden einen Namen zu geben („Das Grundbuchamt"). In welcher Weise diese Behörde zu organisiren sei, ist der Landesgesetzgebung überlassen. Diese kann also Einzelbeamte oder Collegien, richterliche oder Verwaltungsbehörden mit der Thätigkeit des Grundbuchamts betrauen. Schon heute sind meistens die Amtsgerichte mit der Verwaltung des Grundbuchwesens befaßt. (Vergl. z. B. für Preußen § 31 fgd. des A.G. zum G.V.G. vom 24. 4. 78.) In einzelnen Staaten liegt die Buchführung anderen Behörden ob, so in Württemberg und auf dem Lande in Baden den Gemeinderäthen, in Mecklenburg den Stadtmagistraten, dem Departement für das ritterschaftliche Hypothekenwesen u. s. w. Falls die Gerichte nicht Buchbehörden sind, kann § 100 bezüglich Abänderung einer Entscheidung in Betracht kommen.

Auch die Zuständigkeit der Grundbuchbehörde ist, abgesehen von § 10 dieses Gesetzes, nicht von Reichswegen geordnet. Die Ausschließung und Ablehnung der Grundbuchbeamten ist nur für die Beschwerdeinstanz (§ 81) geregelt, untersteht sonst aber dem Landesrecht.

II. Diese landesgesetzlich organisirten Behörden haben dann neben der Grundbuchführung bezw. als Ausfluß derselben die in den §§ 873

Abs. 2, 875, 876, 877, 925, 928, 1015, 1116, 1168, 1180, 1183, 1192, 1196 B.G.B. verzeichneten Obliegenheiten.

III. Die Anforderungen, welche an das anzulegende Grundbuch zu stellen und bei Regelung des Verfahrens der Anlegung bezw. bei Erklärung eines vorhandenen Buches zum Grundbuche (§ 87) zu berücksichtigen sind, ergeben sich der Hauptsache nach aus den Vorschriften des B.G.B. Das Grundbuch soll ein jedes Grundstück und dessen Eigenthümer nachweisen und über die sonstigen Rechtsverhältnisse des Grundstückes diejenigen Angaben enthalten, deren Fehlen nach den Vorschriften des materiellen Rechtes einen Schluß auf das Nichtbestehen der nicht angegebenen Rechtsverhältnisse zu Gunsten eines gutgläubigen Erwerbers gestatten würde (M. S. 19). Die äußere Einrichtung der Bücher ist nur in wenigen Punkten reichsrechtlich geordnet (§§ 2—7, 45—53, 87—89); im übrigen ist der Landesjustizverwaltung freier Spielraum gelassen. Diese kann also bestimmen, daß auch gewisse thatsächliche Angaben, die nicht zum Inhalt des Grundbuchs im Sinne des B.G.B. gehören, z. B. über die Größe, den Grundsteuerreinertrag, die Kulturart, Verkaufspreis, Feuerversicherungswerth u. s. w. in das Grundbuch aufzunehmen sind.

Bezirke; Bezeichnung der Grundstücke.

§ 2.

1. Die Grundbücher sind für Bezirke einzurichten.

2. Die Bezeichnung der Grundstücke erfolgt in den Büchern nach einem amtlichen Verzeichniß, in welchem die Grundstücke unter Nummern oder Buchstaben aufgeführt sind. Die Einrichtung des Verzeichnisses wird durch landesherrliche Verordnung bestimmt.

I 5 Abs. 1, 7; II 2; M 30, 34; D 25, R 88.

I. Die Anlegung der Grundbücher muß nach Bezirken erfolgen, deren mehrere wiederum zu einem Grundbuchamtsbezirk vereinigt werden können. Die Art der Bezirke ist nicht vorgesehen, weshalb die Landesjustizverwaltung völlige Freiheit hat, ob sie größere oder kleinere Bezirke bilden, ob diese wirthschaftlicher oder politischer Natur sein sollen u. s. w. Das einzelne Grundbuch muß aber über alle innerhalb des Unterbezirks belegenen Grundstücke Auskunft geben, soweit nicht besondere Befreiungen bestehen (§ 90).

Mit Rücksicht auf die in einzelnen Staaten übliche Führung von Grundbüchern über Grundstücke einer gewissen Gattung hat man durch § 85 partikuläre Ausnahmen von der Regel der bezirksweisen Führung des Grundbuchs zugelassen. Wegen der Grundbuchbezirke vergleiche auch noch die §§ 4 und 59.

II. Die erste Aufgabe des Grundbuchs besteht in deutlicher und hinreichender Bezeichnung der Grundstücke (Anm. III bei § 1). Diese sollen vollständig im Grundbuch enthalten sein; ebenso muß vermieden

werden, daß einzelne Grundstücke doppelt aufgeführt sind. Um dies zu erreichen, ist in Preußen das Grundbuch mit dem Kataster in Verbindung gebracht, welches auf Grund amtlicher Vermessung und Kartirung angelegt ist (Anm. I C bei § 873). Von einer Ausdehnung dieser Vorschrift auf das Reich und von einer derartigen Verbindung des Grundbuchs mit der Landesvermessung mußte man absehen, weil letztere vielfach noch sehr im Rückstande ist, und weil bei einzelnen Arten von Grundstücken, z. B. in den Städten, das Bedürfniß der Kartirung nicht als ein so überaus dringendes anerkannt wurde. Um deshalb die Einrichtung des Grundbuchs in denjenigen Staaten, in welchen Flurkarten nicht vorhanden sind, nicht in unübersehbarer Weise zu verschleppen, wurde ein in der Reichstagskommission gestellter Antrag, bei Neuanlage von Grundbüchern das Verzeichniß auf eine Flurkarte zu stützen, zurückgezogen, dafür aber folgende Resolution angenommen:

> „Die verbündeten Regierungen zu ersuchen, darauf hinzuwirken, daß bei Neuanlage von Grundbüchern das Verzeichniß auf eine Flurkarte gestützt sein müsse, in welcher die Grundstücke mit denselben Nummern oder Buchstaben bezeichnet sind wie in dem Verzeichnisse."

Die Einrichtung der danach der Bezeichnung der Grundstücke zu Grunde zu legenden amtlichen Verzeichnisse (Flurbücher, Lagerbücher, Fundbücher, Meßregister u. s. w.) wird durch landesherrliche Verordnung bestimmt (vergl. auch § 96). Dabei können die Grundstücke nach bestimmten Merkmalen in verschiedene Gruppen getheilt z. B. Bauergüter, Rittergüter u. s. w. und innerhalb jeder Gruppe die zugehörigen Grundstücke in gesonderter Nummer oder Buchstabenfolge aufgeführt werden.

III. Darüber, in wieweit die in dem amtlichen Verzeichniß enthaltenen, im Grundbuch wiedergegebenen oder durch Bezugnahme darauf ersichtlich gemachten Angaben über die Lage und Größe eines Grundstücks von dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs gedeckt werden vergl. Anm. IV A bei § 892 und Anm. II bei § 925.

Unrichtige Angaben des Grundbuchs in dieser Beziehung können jederzeit berichtigt werden. Das dafür geltende Verfahren bestimmt sich nach landesgesetzlichen Vorschriften.

IV. Die Zurückführung des Grundbuchs auf das amtliche Verzeichniß hat von Amtswegen zu erfolgen (§ 89).

Grundbuchblatt.

§ 3.

Jedes Grundstück erhält im Grundbuch eine besondere Stelle (Grundbuchblatt). Das Grundbuchblatt ist für das Grundstück als das Grundbuch im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs anzusehen.

I 6 Abs. 1; II 3; M 32; D 26.

I. Unter dem Grundstück — vergl. Anm. I bei § 873 — im Sinne des § 3 wird das einheitliche Grundstück verstanden. Diese Einheit beruht auf dem Willen des Eigenthümers und kann durch Zerlegung eines Grundstücks in mehrere im amtlichen Verzeichniß (§ 2) besonders aufgeführte Trennstücke herbeigeführt werden oder auch, wie bei § 890 ausgeführt, in einer Vereinigung oder Zuschreibung bestehen (vergl. aber Art. 119 Abs. 3 E.G.). Eine besondere Einheit, nämlich die Bahneinheit, erwähnt Art. 112 E.G. Liegt ein Grundstück in den Bezirken mehrerer Grundbuchämter, so bestimmt sich das zuständige Grundbuchamt nach Landesrecht.

II. Der § 3 bringt den Grundsatz des Realfoliums zur Geltung. Dasselbe paßt vorwiegend für geschlossene Güter und die mit Gebäuden besetzten sowie die untheilbaren Grundstücke. Das Grundbuchblatt umfaßt immer nur ein Grundstück. Die Rechtsverhältnisse dieses einen Grundstücks sind aber vollständig an einer Stelle zu finden. Diese Einrichtung beruht auf dem Bestreben, Klarheit und Durchsichtigkeit der Rechtslage der einzelnen Grundstücke zu schaffen. Aus diesem Bestreben erklären sich auch die Bestimmungen der §§ 5, 49 und besonders die des § 6, wonach auf dem einzelnen Grundbuchblatt nur Rechte bezeugt werden, welche das ganze Grundstück ergreifen.

III. Jedes Grundstück muß ein Grundbuchblatt erhalten. Daraus folgt als Regel (Ausnahme § 90):

A. wird von einem Grundstück ein Theil zum Zweck der Veräußerung oder aus einem andern Grunde[1]) abgetrennt, so muß der abgetrennte Theil oder das Stammgrundstück ein neues Grundbuchblatt erhalten;

B. zur Anlegung des Grundbuchblatts bedarf es nicht, wie bei den Eintragungen (§ 13), eines Antrags des Eigenthümers. Es ergiebt sich dies aus der Fassung des § 3 und namentlich der des § 90, wonach für gewisse Grundstücke ein Grundbuchblatt nur auf Antrag zu bilden ist. Ist ein Grundstück im Grundbuch aufgenommen, so kann es aus demselben nur ausscheiden, wenn es an einen Erwerber gelangt, für dessen Grundstücke ein Grundbuchblatt nicht gebildet ist (§ 90).

C. Gegenstand der Buchung sind reichsrechtlich Grundstücke und das Erbbaurecht. Landseen sind, soweit sie Gegenstand des Privateigenthums, gleich andern Grundstücken in das Grundbuch aufzunehmen (K.G. Bd. 14 S. 94), ebenso die den Wasserstraßen abgenommenen und in das Kataster aufgenommenen Grundflächen (K.G. Bd. 11 S. 377. 396). Ideelle Grundstücksantheile können ein selbstständiges Grundbuchblatt nicht erhalten, vielmehr wird für sämmtliche Miteigenthümer ein gemeinschaftliches Grundbuchblatt angelegt. Wenn aber auf

---

[1]) Zu eng Willenbücher S. 8 Anm. 3.

dem Grundbuchblatte eines Grundstückes ein ideeller Antheil an einem anderen, mehreren Grundbesitzern ungetheilt gehörigen Grundstücke z. B. an einer sämmtlichen Eigenthümern einer Dorfschaft gehörigen Wiese als Bestandtheil verzeichnet ist, so kann über denselben durch Auflassung verfügt werden, ohne daß vorher ein besonderes Grundbuchblatt für das ganze gemeinschaftlich besessene Grundstück angelegt werden oder dessen reelle Theilung erfolgen müßte (Oberneck die preußischen Grundbuchgesetze S. 192). Landesrechtlich kann der Gegenstand der Buchung erweitert sein (§ 84).

IV. Zwischen dem Grundbuch im Sinne der G.B.O. und des B.G.B. ist zu unterscheiden. Die G.B.O. versteht darunter das Buch, in welchem die für die einzelnen Grundstücke nach bestimmten Gesichtspunkten (§§ 2, 85) angelegten Gruudbuchblätter vereinigt sind, während das B.G.B. überall, wo es von Grundbuch spricht, die dem einzelnen Grundstück gewidmete besondere Stelle darunter versteht. Vergl. auch § 38 Z.V.G.

V. Das Grundbuchblatt muß, um übersichtlich zu sein, mehrere Abtheilungen haben (§ 879). Die Bildung dieser Abtheilungen wie die Gestaltung des Blattes überhaupt bleibt mit Rücksicht auf die Verschiedenheit der bestehenden Einrichtungen von reichsrechtlicher Regelung ausgeschlossen (§ 1 Abs. 2 und § 87).

VI. Jedes Grundstück kann nur ein Grundbuchblatt haben. Welche Folgen es hat, wenn ein Grundstück aus Versehen doppelt gebucht sein sollte, ist nach den Vorschriften des materiellen Rechts zu entscheiden (vergl. Anm. IV E bei § 892). Dagegen unterliegt das Verfahren zum Zwecke der Beseitigung eines solchen Mangels, da es sich hierbei um die Einrichtung und die Führung des Grundbuchs handelt, der Regelung durch Landesrecht. Das Gleiche gilt von dem Verfahren behufs Löschung eines untergegangenen oder thatsächlich nicht mehr nachweisbaren Grundstücks.

Gemeinschaftliches Blatt.

§ 4.

Ueber mehrere Grundstücke desselben Eigenthümers, die im Bezirke desselben Grundbuchamts belegen sind, kann ein gemeinschaftliches Grundbuchblatt geführt werden, solange hiervon Verwirrung nicht zu besorgen ist.

I 6 Abs. 2; II 4; M 33; D 27; R 93.

I. Die Regel des § 3, daß jedes Grundstück ein besonderes Grundbuchblatt erhält, gilt nicht ausnahmslos, weil sie in Gegenden mit stark zersplittertem Grundbesitz die Verfügungen des Eigenthümers über seinen Grundbesitz und das Verfahren der Buchbehörde zu sehr erschweren würde. Aus dieser Erwägung gestattet § 4 im Anschluß an bisherige Gesetze die Anlegung von Personalfolien.

II. Die Voraussetzungen dieser Anlegung sind:

A. die Grundstücke müssen demselben Eigenthümer gehören; deshalb können die Grundstücke der Ehefrau und Kinder nicht mit denen des Mannes oder Vaters ein gemeinschaftliches Blatt erhalten. Kommen bisher auf einem Blatt vereinigte Grundstücke an verschiedene Eigenthümer, so fällt die Möglichkeit für Anwendung des § 4 fort. Vergl. aber § 87;

B. sie müssen im Bezirk desselben Grundbuchamts liegen, wenn auch in verschiedenen Steuer-, Gemeinde- oder Geschäftsbezirken (§ 2 Abs. 1). Eine Erweiterung dieser reichsrechtlichen Vorschrift kann gemäß § 86 landesrechtlich durch Verordnung eintreten, was namentlich mit Rücksicht auf die Vorschrift des Art. 119 Abs. 2 E.G. von Bedeutung sein kann;

C. die Buchung darf nicht eine Verwirrung besorgen lassen. In der Reichstagskommission ist hervorgehoben, daß dies namentlich bei städtischem Grundbesitz, insbesondere wenn die Eigenthümer Bauspekulanten und Häusermakler seien, anzunehmen sei. Verwirrung kann unter Umständen durch verschiedene Belastung entstehen. Doch ist die Verschiedenheit der Belastung allein kein Grund, um die Anlegung eines gemeinschaftlichen Blattes abzulehnen.

III. Liegen die zu II gedachten Voraussetzungen vor, so ist der Grundbuchbeamte an einen Antrag oder auch nur die Zustimmung des Eigenthümers nicht gebunden. In der Reichstagskommission war dies allerdings gefordert, ist aber abgelehnt worden, weil allein das öffentliche Interesse entscheiden müsse, ob Real- oder Personalfolien angelegt werden sollen. Aus dieser Erwägung ist auch ein Antrag, der den Grundbuchbeamten bei Vorhandensein der Voraussetzungen zur Anlegung des Personalfoliums verpflichten wollte, abgelehnt. Es hängt also von dem Ermessen des Grundbuchbeamten ab, ob er im einzelnen Falle die Regel des § 3 oder die Ausnahme des § 4 zur Anwendung bringen will. Zwar wird es zulässig sein, daß landesrechtlich durch Gesetz oder Verordnung generelle Anweisungen gegeben werden. Aber auch durch diese darf das freie richterliche Ermessen hinsichtlich der zu II C gedachten Voraussetzung nicht eingeschränkt werden.

Aus dem Wortlaut des Gesetzes ergiebt sich, daß der Grundbuchbeamte die gemeinschaftliche Buchung von Amtswegen wieder aufzuheben hat, sobald eine der Voraussetzungen ihrer Zulässigkeit später wegfällt.

IV. Die nähere Anordnung über die gemeinschaftliche Buchung hat nach § 1 Abs. 2 die Landesjustizverwaltung zu treffen, welche darauf zu achten haben wird, daß die Uebersichtlichkeit gewahrt und den durch Einrichtung eines gemeinschaftlichen Blattes möglichen Gefahren vorgebeugt wird.

V. Die Anlegung eines gemeinschaftlichen Grundbuchblatts beeinträchtigt im Gegensatz zu § 890 des B.G.B. die rechtliche Selbstständigkeit der einzelnen Grundstücke nicht. Die Grundstücke können deshalb

nach wie vor selbstständig belastet werden. Werden alle oder mehrere Grundstücke gemeinschaftlich verpfändet, so gelten die Regeln von der Gesammthypothek.

VI. In der Reichstagskommission ist noch hervorgehoben, daß zur Zeit die Verhältnisse in Deutschland in dieser Beziehung sehr verschieden seien. In großen Gebieten sei das Realfolium streng durchgeführt, in anderen das Personalfolium; noch in anderen werde theils das Real- theils das Personalfolium geführt. Nur Realfolien hätten Anhalt, Bayern, Braunschweig, Hamburg (für die Hauptbücher), Lippe, Lübeck, beide Mecklenburg, Sachsen-Altenburg, beide Reuß, Sachsen, Oldenburg (ohne Birkenfeld), Sachsen-Koburg-Gotha, Sachsen-Meiningen (für Grundbücher). Nur Personalfolien hätten Nassau (für die Stockbücher), Elsaß-Lothringen, Württemberg.

Alternativ Real- oder Personalfolien hätten Preußen, Birkenfeld, Sachsen-Meiningen (für Hypothekenbücher), Sachsen-Weimar, Schaumburg-Lippe, beide Schwarzburg, Waldeck.

Zuschreibung und Vereinigung von Grundstücken.

§ 5.

Ein Grundstück soll nur dann einem anderen Grundstück als Bestandtheil zugeschrieben oder mit ihm vereinigt werden, wenn hiervon Verwirrung nicht zu besorgen ist.

II 5; D 28; R 95.

I. Das materielle Recht überläßt die Verschmelzung mehrerer Grundstücke dem Belieben des Eigenthümers (§ 890), so daß die im § 5 gedachte Zuschreibung oder Vereinigung immer einen Antrag des Eigenthümers voraussetzt. Eine andere Frage aber ist, ob diesem Antrage in allen Fällen stattzugeben sei. Diese Frage wird durch § 5 beantwortet. Insofern enthält die Ordnungsvorschrift des § 5 eine Einschränkung des dem Eigenthümer eingeräumten Rechts.

II. Die beantragte Buchung soll von dem Grundbuchbeamten dann abgelehnt werden, wenn hiervon Verwirrung zu besorgen ist, namentlich wenn sie wegen verschiedener Belastung der Grundstücke das Grundbuch unübersichtlich machen oder bei der Zwangsvollstreckung zu Verwickelungen führen würde. Ein unbedingtes Hinderniß für die Zuschreibung oder die Vereinigung ist die Verschiedenheit der Belastung nicht (vergl. § 1131 Satz 2 des B.G.B.)

Zwischen dem Schlußsatz in den §§ 4 und 5 ist ein Unterschied („solange“ und „wenn“). Aus diesem Unterschied ergiebt sich, daß bei § 5 im Gegensatz zu § 4 die einmal gebuchte Verschmelzung wegen Besorgniß der Verwirrung nicht wieder von Amtswegen aufgehoben werden kann.

III. Falls die Grundstücke in den Bezirken verschiedener Grundbuchämter liegen, so entscheidet sich die Frage, welches Amt für die Vereinigung oder Zuschreibung zuständig ist, nach der Landesgesetzgebung.

IV. Die Rechtsfolgen der Verschmelzung sind aus dem materiellen Recht zu entnehmen. Ungenau ist es, wenn Schwarze[1]) in seiner G.B.O. S. 2 Anm. 2 davon spricht, § 5 treffe Bestimmungen über die Pertinenzqualität. Denn eine unbewegliche Sache kann nicht Pertinenz einer anderen unbeweglichen Sache sein (§ 97 B.G.B.).

V. Die Vorschrift des § 5 gilt auch bei ideellen Antheilen an einem Grundstücke. Die Anfrage eines Kommissionsmitgliedes, ob die Eintragung des Miteigenthums an einem gemeinschaftlichen Hof oder einer Einfahrt, die sich zwischen zwei Nachbarhäusern befinde, auf das Grundbuchblatt eines jeden der beiden Grundstücke als Bestandtheil derselben möglich sei, wurde aus der Mitte der Kommission bejaht unter der Voraussetzung, daß Hof wie Einfahrt eine selbstständige, katastermäßig bezeichnete Fläche bilde und die ideelle Eigenthumsquote an derselben feststehe. Ein Widerspruch gegen diese Auffassung erfolgte von keiner Seite.

VI. Der zur Anwendung des § 5 erforderliche Antrag des Eigenthümers unterliegt der Formvorschrift des § 29. Bei der Vereinigung hat der Eigenthümer auch bestimmt anzugeben, welches von den Grundbuchblättern der bisher selbstständigen Grundstücke fortgeführt werden soll, bei der Zuschreibung ergiebt sich meist von selbst, welches Grundstück Hauptgut bleiben soll. Im Grundbuchblatt des Hauptguts oder des einen der vereinigten Grundstücke wird das zugeschriebene oder das vereinigte Grundstück als solches unter Angabe seines früheren Grundbuchblattes eingetragen, wobei die Belastungen an der betreffenden Stelle mit zu verzeichnen sind (§ 47). Das Grundbuchblatt des zugeschriebenen Bestandtheils bezw. des vereinigten Grundstücks wird gegen weitere Eintragungen geschlossen etwa durch folgenden Vermerk:

> Dieses Grundstück ist dem im Bezirk des Grundbuchamts H belegenen Grundstücks Bd. . . Blatt . . . des Grundbuchs von . . . als Bestandtheil zugeschrieben (mit . . . vereinigt) und ist sein Blatt geschlossen. Eingetragen am . . .

Es ist zulässig, daß die Zuschreibung oder Vereinigung[2]) auf Antrag des Eigenthümers wieder aufgehoben wird. Alsdann dürfte auch kein Bedenken obwalten das alte Grundbuchblatt wieder zu öffnen.

VII. Vergleiche auch Anm. II bei § 1012.

Belastung eines Grundstückstheils.

§ 6.

Soll ein Grundstückstheil mit einem Rechte belastet werden, so ist er von dem Grundstück abzuschreiben und als selbständiges Grundstück einzutragen. Ist das Recht eine Dienstbarkeit oder eine Reallast, so kann die Abschreibung unterbleiben, wenn hiervon Verwirrung nicht zu besorgen ist.

I 26 Abs. 1; II 6; M 32, 61; D 29; R 96.

---

[1]) Ebenso ungenau Willenbücher S. 7.

[2]) Willenbücher unterscheidet nicht genügend zwischen der Vereinigung und Zuschreibung.

I. Weil nach § 93 B.G.B. die einzelnen Flächenabschnitte eines einheitlichen Grundstücks nicht wesentliche Bestandtheile desselben sind, so können sie verschiedene Rechtsschicksale haben. Durch die Vorschriften des materiellen Rechts wird deshalb auch die Veräußerung und die Belastung eines Bestandtheils zugelassen (vergl. Motive Bd. 3 S. 55, 56, 633). Andererseits verlangt die Uebersichtlichkeit des Grundbuchs als Regel, daß das einzelne Grundbuchblatt nur Rechte bezeugt, welche das ganze Grundstück ergreifen und nicht besondere Angaben über die Rechtsverhältnisse eines Bestandtheils des gebuchten Grundstücks bringt. Zu diesem Zweck ist die Zwangsvorschrift in Satz 1 des § 6 gegeben. Die Buchung des Grundstückstheils als selbständiges Grundstück kann nach der Regel des § 3 oder der Ausnahme des § 4 erfolgen, so daß, wenn die Voraussetzungen des § 4 vorliegen, eine Abschreibung nicht erforderlich ist, vielmehr für den Bestandtheil und das Restgrundstück aus dem bisherigen Realfolium ein gemeinschafttiches Blatt gebildet werden kann (vergl. § 3 Anm. III A).

II. In der dem Grundbuchamt von Amtswegen auferlegten Verpflichtung der Abschreibung liegt für den Grundstückseigenthümer ein Zwang, entweder den Bestandtheil besonders buchen zu lassen, oder das zu begründende Recht auf das ganze Grundstück zu erstrecken. Liegt landesrechtlich (E.G. Art. 119) Untheilbarkeit vor, so ist damit die Begründung von Rechten an Parzellen ausgeschlossen.

Dieser gegen den Grundstückseigenthümer geübte Zwang kann sich in einzelnen Fällen drückend fühlbar machen. Bei Dienstbarkeiten, seien es Grunddienstbarkeiten (§ 1018 fgd.) oder Nießbrauch (§ 1030 fgd.) oder beschränkte persönliche Dienstbarkeiten (§ 1090 fgd.), so wie ferner bei Reallasten (§ 1105 fgd.) ist deshalb eine Ausnahme zugelassen, wenn hiervon Verwirrung nicht zu besorgen ist; das setzt voraus, daß die belasteten Abschnitte ihrem Umfang und ihrer Identität nach aus dem Grundbuch zu ersehen sind (Entsch. des R.G. Bd. 14 S. 121). Es soll dadurch die Führung des Grundbuchs vereinfacht werden. Praktisch häufig wird die Belastung eines einzelnen Grundstückstheils mit einem Altentheil, einem Wegerecht, einer nachbarlichen Bauservitut vorkommen. Das Erbbaurecht ist dasjenige Recht, welches am häufigsten auf einen Grundstückstheil beschränkt wird. Für dieses gilt aber die Regel des ersten Satzes (vergl. auch § 7). Für Belastung ideeller Antheile gilt § 6 nicht (vergl. §§ 1106, 1114, 1095).

III. Ist eine Dienstbarkeit oder Reallast, obwohl sie sich auf einen Grundstückstheil beschränkt, ohne Abschreibung gebucht, so darf die nachträgliche Abschreibung nur auf Antrag erfolgen.

IV. Die Landesjustizverwaltung kann die Abschreibung davon abhängig machen, daß die Grundstücke im Flurbuch bezeichnet sind, das Flurbuch also vervollständigt sein muß und daß eine die Theilung darstellende Karte vorgelegt wird (§ 96).

V. Wird ein Grundstückstheil abgeschrieben, so müssen die auf dem ganzen Grundstück haftenden Belastungen mit übertragen werden

(§§ 49, 47 Anm. II). Ist dies aus Versehen unterblieben, so können die Betheiligten Grundbuchberichtigung fordern und der Grundbuchbeamte zur Sicherung derselben auch von Amts wegen einen Widerspruch eintragen (§ 54). Hat ein Dritter das lastenfrei abgeschriebene Trennstück in gutem Glauben erworben, so ist ihm gegenüber die nachträgliche Berichtigung ausgeschlossen (§ 892); wegen Vorlegung der Briefe vergl. § 62 G.B.O.

Ist eine Hypothek oder Grundschuld auf den Bruchtheil eines Grundstücks eingetragen (§ 1114) und wird dieses Grundstück real getheilt derart, daß die Miteigenthümer bestimmte natürliche Theile zugewiesen erhalten, so ist sie auf alle abgeschriebenen Theile mit zu übertragen.

VI. Ueber Belastung von Grundstücksantheilen siehe auch § 1010 B.G.B.

Grundbuchblatt für Erbbaurecht.

§ 7.

1. Ist auf dem Blatte eines Grundstücks ein Erbbaurecht eingetragen, so ist auf Antrag für dieses Recht ein besonderes Grundbuchblatt anzulegen. Die Anlegung erfolgt von Amtswegen, wenn das Recht veräußert oder belastet werden soll.

2. Die Anlegung wird auf dem Blatte des Grundstücks vermerkt.

II 7; M 31; D 29, 30.

I. Außer den Grundstücken sind von jeher Rechte mit Grundstücksqualität gebucht worden, so in Preußen das Bergwerkseigenthum und die Gerechtigkeiten. Die G.B.O. erwähnt als buchungsfähiges eigenthumsähnliches Recht nur das Erbbaurecht (§ 1012 fgd.), weil die Buchung anderer in Betracht kommender Rechte den Landesgesetzen überlassen ist (§ 83 G.B.O.).

II. Die Bestellung des Erbbaurechts setzt gemäß § 1015 die Eintragung dieses Rechts auf dem Blatt des belasteten Grundstücks voraus, wobei eventl. nach § 6 Satz 1 G.B.O. zu verfahren ist. Weil aber für ein so begründetes Recht nach § 1017 die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften gelten, das Erbbaurecht also wie ein Grundstück veräußert und belastet werden kann, ist die Bildung eines besonderen Grundbuchblatts für die Erbbauberechtigung als solche für zulässig erklärt.

III. Bei Veräußerungen oder Belastungen des Erbbaurechts muß das Grundbuchblatt von Amtswegen, sonst kann es nur auf Antrag angelegt werden. Antragsberechtigt ist nach § 13 Abs. 2 nur der Erbbauberechtigte, nicht auch der Eigenthümer des dienenden Grundstücks.

IV. Ist für das Erbbaurecht ein besonderes Blatt angelegt, so gilt es fortan für diese Berechtigung als Grundbuch im Sinne des B.G.B. (§ 3 Satz 2, vergl. auch §§ 20, 22 Abs. 2 G.B.O.)

V. Um Täuschungen vorzubeugen, muß die Bildung eines besonderen Grundbuchblatts auf dem Blatte des dienenden Grundstücks von Amtswegen vermerkt werden. Darüber, wo dieser Vermerk einzutragen,

trifft nach § 1 Abs. 2 die Landesjustizverwaltung die erforderliche Anordnung.

VI. Die Vorschrift des § 7 kann landesrechtlich eine Ausdehnung erfahren (§ 84 G.B.O.); möglich ist auch nach § 85 G.B.O., daß für Erbbaurechte besondere Grundbücher eingerichtet werden.

Subjektiv dingliche Rechte.

§ 8.

1. Rechte, die dem jeweiligen Eigenthümer eines Grundstücks zustehen, sind auf Antrag auch auf dem Blatte dieses Grundstücks zu vermerken. Antragsberechtigt ist der Eigenthümer des Grundstücks sowie Jeder, dessen Zustimmung nach § 876 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zur Aufhebung des Rechtes erforderlich ist.

2. Der Vermerk ist von Amtswegen zu berichtigen, wenn das Recht geändert oder aufgehoben wird.

II 8; M 32; D 30.

I. Die subjektiv dinglichen Rechte, nämlich die Grunddienstbarkeiten (§ 1018), das zu Gunsten des jeweiligen Eigenthümers eines andern Grundstücks bestellte Vorkaufsrecht (§ 1094 Abs. 2), die Reallast des § 1105 Abs. 2 bedürfen zu ihrer Begründung der Eintragung auf dem Blatt des belasteten Grundstücks (§ 873); sie sind dann gemäß § 97 B.G.B. Bestandtheile des berechtigten Grundstücks und werden von dessen Belastungen mitergriffen (§ 876). Um diesen Zusammenhang und die durch das Recht eintretende Erweiterung des Eigenthums äußerlich kenntlich zu machen, sowie um die Realberechtigten zu sichern — § 21 G.B.O. — kann jeder Interessent — der Eigenthümer oder ein nach § 876 Satz 2 Zustimmungsberechtigter — beantragen, daß dieses Recht auch auf dem Blatt des berechtigten Grundstücks vermerkt wird.[1])

II. An welcher Stelle die Eintragung des subjektiv dinglichen Rechts und die nach Abs. 2 von Amtswegen zu bewirkende Berichtigung zu erfolgen hat, bestimmt die Landesjustizverwaltung (§ 1 Abs. 2).

III. Im § 8 Abs. 2 ist nicht, wie dies im § 7 Abs. 2 geschehen, angeordnet, daß auf die Eintragung des subjektiv dinglichen Rechts auf dem Blatte des berechtigten Grundstücks durch einen Vermerk auf dem Blatte des belasteten Grundstücks hingewiesen wird. Bei diesem letzteren werden aber alle Veränderungen zuerst bekannt. Die Erfüllung der

---

[1]) Willenbücher (Seite 13) führt die Entscheidung des Kammergerichts Bd. 16 S. 104, wonach auf den Antrag des Eigenthümers mehrerer Grundstücke bei einem dieser Grundstücke zu Gunsten eines anderen eine Grunddienstbarkeit eingetragen werden kann, als geltendes Recht auf. Die Motive zum B.G.B. Bd. 3 S. 480 stehen diesen Auffassungen aber entgegen.

Uebrigens bedarf es kaum der Hervorhebung, daß eine Grunddienstbarkeit auch zu Gunsten eines Erbbaurechts bestellt werden kann.

Amtspflicht aus Abs. 2 würde dem Grundbuchbeamten erleichtert werden, wenn in den einzelnen Ausführungsanweisungen die Bestimmung getroffen würde, daß eine gemäß § 8 Abs. 1 Satz 1 erfolgte Eintragung auch auf dem Blatt des belasteten Grundstücks vermerkt wird. Selbst wenn solche Anordnung unterbleibt, wird ein vorsichtiger Grundbuchbeamter von jeder ein subjektiv dingliches Recht betreffenden Eintragung zu den Akten des berechtigten Grundstücks Nachricht geben, damit dort das Erforderliche veranlaßt werden kann.

IV. Vergl. auch § 873 Anm. I H.

Aufbewahrung von Urkunden.

§ 9.

1. Urkunden, auf die eine Eintragung sich gründet oder Bezug nimmt, sind von dem Grundbuchamt aufzubewahren. Die Herausgabe einer solchen Urkunde darf nur erfolgen, wenn statt der Urkunde eine beglaubigte Abschrift aufbewahrt wird.

2. Ist über das einer Eintragungsbewilligung zu Grunde liegende Rechtsgeschäft eine Urkunde errichtet, so können die Betheiligten die Urkunde oder eine beglaubigte Abschrift dem Grundbuchamte zur Aufbewahrung übergeben.

I 14; II 9; M 43; D 31.

I. Auf welche Urkunden eine Eintragung sich gründet, ist aus den Vorschriften des materiellen und formellen Rechts zu entnehmen. In Betracht kommen z. B. der dingliche Vertrag (§ 873), die einstweilige Verfügung auf Eintragung einer Vormerkung (§ 885) oder eines Widerspruchs (§ 899), das eine Erklärung ersetzende Urtheil, die Zustimmungserklärung eines Dritten (§ 876), die Abtretungserklärung (§ 1155), der Eintragungsantrag (§ 13 G.B.O.), die Eintragungsbewilligung (§ 19), die Auflassungsverhandlung (§ 20), der Erbschein (§ 36) u. s. w. Die Aufbewahrung dieser Urkunden bezweckt, den Nachweis zu sichern, daß die gesetzlichen Voraussetzungen für Vornahme der Eintragung erfüllt waren.

II. Bei der Eintragung von Rechten kann vielfach auf den Inhalt der Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden (§§ 874, 885 Abs. 2, 1115 B.G.B., 50 G.B.O.). Diese Urkunden haben neben dem zu I gedachten Zweck als Unterlage der Eintragung eine dauernde Bedeutung als Ergänzung der Eintragung und sind aus diesem Grunde aufzubewahren.

III. Die Eintragungen in das Grundbuch erfolgen auf Grund formeller Erklärungen ohne Feststellung der vorgängigen Einigung über die Rechtsänderung und ohne Prüfung der Wirksamkeit des Rechtsgrundes. Für das Grundbuch als solches sind daher die Urkunden hierüber ohne prinzipielle Bedeutung. Wenn indessen im Anschluß an ältere Gesetzgebungen, z. B. § 48 der preußischen G.B.O., die Zulässigkeit der Aufbewahrung der auf diesen Rechtsgrund bezüglichen Urkunden durch das

Grundbuchamt ausgesprochen ist, so hat man dabei lediglich das Interesse der Betheiligten im Auge gehabt. Man wollte diesen den Beweis des betreffenden Rechtsgeschäfts, z. B. des Kaufvertrages, und damit gegebenen Falls den Beweis der obligatorischen Unwirksamkeit desselben, also der Konditionsklage, sichern. Die Ueberreichung der Urkunden über das der Eintragung zu Grunde liegende materielle Geschäft hat aber auch landesrechtlich vielfache Bedeutung. So wird nach dem preußischen Stempelsteuergesetz der Antrag auf Eintragung der Abtretung einer Hypothek oder Grundschuld im Grundbuch, die Auflassung einem Stempel unterworfen, selbst wenn die Abtretungserklärung oder der Kaufvertrag bereits verstempelt, aber nicht zu den Grundakten überreicht sind.

Aus diesen Erwägungen ist durch Abs. 2 dem Grundbuchamt, wenn die Vertragsschließenden die fraglichen Urkunden demselben übergeben wollen, die Pflicht auferlegt, dieselben entgegen zu nehmen und aufzubewahren.

IV. Die im § 9 gedachten Urkunden können öffentliche oder Privaturkunden sein. Soweit es sich um gerichtliche oder notarielle Urkunden handelt, sollen darunter, wie Schwarze G.B.O. S. 8 A. 1 annimmt und die Denkschrift sagt, die Originale oder Ausfertigungen verstanden werden. Doch dürfte dies zu eng sein. Reichsrechtlich sind Vorschriften über die Ausfertigung nur bei gerichtlicher Beurkundung gegeben (§ 182 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit), im übrigen entscheidet das Landesrecht. In Preußen z. B. steht eine beglaubigte Abschrift einem Original gleich, sodaß von ihr wiederum eine beglaubigte Abschrift gefertigt werden kann. Wenn daher z. B. A, der an der Grenze der Provinzen Schlesien und Brandenburg wohnt, in beiden Provinzen Grundstücke hat und dieselben an B weiter verkauft, wird selbstverständlich nur ein Kaufvertrag aufgenommen, die erste Ausfertigung dem Amtsgerichte einer Provinz, dem Gericht der andern Provinz aber eine zweite Ausfertigung oder eine beglaubigte Abschrift überreicht. Es wird keinem Bedenken unterliegen, lediglich auf Grund der beglaubigten Abschrift des Kaufvertrags auf dem einen Grundstück einen Kaufgelderrückstand einzutragen, die beglaubigte Abschrift des Kaufvertrages gemäß § 58 G.B.O. zur Bildung des Briefs zu benutzen und von derselben wiederum eine beglaubigte Abschrift gemäß § 9 Abs. 1 bei den Akten aufzubewahren (Entsch. d. K.G. Bd. VI S. 112). Wegen Vollmachten siehe § 31 der G.B.O. Anm. IV.

V. Hinzuweisen ist hier auf die §§ 94, 95, 98. Hoffentlich wird die Bestimmung des § 9 dazu beitragen, daß in allen Staaten gemäß § 94 Grundakten gehalten werden.

Eintragung durch einen ausgeschlossenen Grundbuchbeamten.

§ 10.

Eine Eintragung in das Grundbuch ist nicht aus dem Grunde unwirksam, weil ein Grundbuchbeamter sie bewirkt hat, der von der

Mitwirkung bei der Eintragung kraft Gesetzes oder in Folge einer Ablehnung ausgeschlossen ist.

I 1. Abs. 2; M 26, 28; R 107.

I. Die Vorschrift beruht auf einem Beschlusse der Reichstagskommission. Weil sich die Ausschließung und Ablehnung der Grundbuchbeamten in erster Instanz nach den Vorschriften des Landesrechts richtet, glaubte man, es müsse Vorsorge dagegen getroffen werden, daß Nichtigkeitsgründe, die nicht aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch und der G.B.O. selbst hervorgehen, durch Landesrecht bewirkt würden. Es würde, so meinte man, gegen den Geist der Rechtseinheit verstoßen, wenn das Publikum unter den Nichtigkeitsgründen landesrechtlicher Vorschriften, mit denen es nicht vertraut sei, zu leiden haben würde.

II. Erwähnt ist nur die Eintragung in das Grundbuch, weil nur durch diese Handlung eine materielle Rechtsänderung herbeigeführt werden kann. Die sonstigen Handlungen des Grundbuchamtes — Offenlegung des Grundbuches, Zurückweisung von Anträgen auf Eintragung, Ertheilung von Hypotheken- und Grundschuldbriefen u. s. w., sind nicht mit materiellen Rechtsänderungen verbunden. Es genügt hier die Beschwerde an die Aufsichtsbehörde oder an das Beschwerdegericht.

III. Der erste Entwurf der Grundbuchordnung enthielt noch im § 1 Abs. 2 die Vorschrift, daß Eintragungen nicht aus dem Grunde unwirksam sind, weil das Grundbuch von einem unzuständigen Grundbuchamt geführt wird. Nachdem die Zuständigkeit der landesrechtlichen Regelung überlassen ist, entscheidet sich auch diese Frage nach den Vorschriften der Landesgesetze.

IV. Vergl. Anm. III bei § 46.

Einsicht des Grundbuchs; Ertheilung von Abschriften.

§ 11.

1. Die Einsicht des Grundbuchs ist Jedem gestattet, der ein berechtigtes Interesse darlegt. Das Gleiche gilt von Urkunden, auf die im Grundbuche zur Ergänzung einer Eintragung Bezug genommen ist, sowie von den noch nicht erledigten Eintragungsanträgen.

2. Soweit die Einsicht des Grundbuchs, der im Abs. 1 bezeichneten Urkunden und der noch nicht erledigten Eintragungsanträge gestattet ist, kann eine Abschrift gefordert werden; die Abschrift ist auf Verlangen zu beglaubigen.

I 15; II 10; M 44—46; D 32; R 96.

I. Der Inhalt des Grundbuchs genießt öffentlichen Glauben. Die Unkenntniß des Inhalts führt vielfach Rechtsnachtheile mit sich. Der Einfluß, welchen also der Inhalt des Grundbuchs auf den Verkehr und die Rechtslage der Betheiligten ausübt, ergiebt die Nothwendigkeit einer gewissen Oeffentlichkeit des Grundbuchs. Das daraus hergeleitete Recht auf Grundbucheinsicht ist im Gesetz aber nur als publizistisches Recht

aufgefaßt und durch Anweisungen, welche dem Grundbuchamt gegeben werden, zum Ausdruck gebracht. Ein privatrechtlicher Charakter des Rechtes auf Einsicht, welcher sich konstruiren läßt, wenn man das Grundbuchblatt als ein Annexum des Grundstückes betrachtet, würde zu einer zu engen Begrenzung des Rechtes auf Einsicht und zu unhaltbaren Konsequenzen, insbesondere zur Zulassung der negatorischen Klage gegen das Grundbuchamt führen können.

II. Gegenstand der Einsicht sind reichsrechtlich:

A. das Grundbuch. Wenn Grundakten gehalten werden, entscheidet über Einsicht derselben die Anordnung der Landesjustizverwaltung (§ 94);

B. die Urkunden, welche durch Bezugnahme Theil einer Eintragung geworden sind (vergl. § 9 Anm. II), weil diese zur Ermittelung der Rechtsverhältnisse unentbehrlich sind. Der erste Entwurf (§ 15) gewährte auch das Recht auf Einsicht der weiteren im § 9 gedachten Urkunden. In der gegenwärtigen Fassung besteht reichsrechtlich ein Anspruch auf Einsicht der Urkunden, auf welche sich eine Eintragung gründet, oder welche das der Eintragungsbewilligung zu Grunde liegende Rechtsgeschäft enthalten, nicht; grade diese Urkunden sind aber vielfach von erheblichster Bedeutung. Der mit § 9 Abs. 2 angestrebte Zweck würde erheblich beeinträchtigt werden, wenn die Einsicht dieser Urkunden nicht möglich gemacht wird. Eine freie Auslegung wird sich über den Wortlaut des § 11 hinwegsetzen. Bei der Aengstlichkeit aber, mit welcher die Grundbuchbeamten vielfach das Recht zur Einsicht der Akten beschränken, wäre zu wünschen, daß die Landesjustizverwaltungen gemäß § 94 G.B.O. die Zulässigkeit der Einsicht dieser Urkunden ausdrücklich aussprechen;

C. unerledigte Eintragungsanträge. An diesen haben die Betheiligten wegen des Rangverhältnisses ein lebhaftes Interesse. (§ 879 B.G.B., §§ 17, 45, 46, G.B.O.).

III. Wer kann Einsicht nehmen? A. Als selbstverständlich wurde in der Reichstagskommission seitens der Mitglieder und der Vertreter der Regierung hervorgehoben, daß der Eigenthümer innerhalb der vorgeschriebenen Dienststunden jederzeit unbeschränkt Einsicht und Abschriften des Grundbuchblatts fordern könne, desgleichen auch der Realberechtigte, soweit sein Interesse reicht.

B. Die weitergehende Befugnis zur Einsicht war in der Kommission Gegenstand lebhafter Erörterung. Von der einen Seite verlangte man unter Hinweis auf die Hansa-Städte und das französische Recht, wo die breiteste Oeffentlichkeit herrscht, ohne daß dieser Rechtszustand zu Mißbräuchen geführt hat, daß die Einsicht des Grundbuchs Jedem gestattet sein solle, umsomehr als dadurch unreelles Geschäftsgebahren verhindert würde, ohne daß darunter der Personalkredit leidet. Von anderer Seite wieder fürchtete man Mißbräuche und wollte das Recht der Einsicht

möglichst einschränken. Beide Anträge wurden abgelehnt. Die Mehrheit entschied sich für einen Mittelweg, wie er auch in der Regierungsvorlage enthalten war, nahm an dieser allerdings eine Aenderung vor, indem sie statt der Worte „rechtliches Interesse" die Worte „berechtigtes Interesse" setzte und gab denjenigen Staaten, welche weitergehen wollten als dies reichsrechtlich geschieht, durch den § 94 hierzu Gelegenheit.

Die preußische G.B.O. hatte die Einsicht von einem rechtlichen Interesse abhängig gemacht. Dieser Vorschrift war durch die Praxis eine äußerst einschränkende Auslegung gegeben, die vielfach dazu geführt hatte, daß unter „rechtlich" nur „dinglich berechtigt" verstanden wurde, so daß das Recht zur Einsicht fast illusorisch gemacht und regelmäßig, abgesehen von den Hypothekengläubigern, die Genehmigung des Eigenthümers vom Grundbuchrichter verlangt wurde. Das ostpreußische Tribunal war sogar eine Zeit lang soweit gegangen, daß Rechtskonsulenten trotz schriftlicher Vollmacht des Eigenthümers die Einsicht versagt wurde (vergl. Entsch. des K.G. Bd. 1 S. 60). Grade mit Rücksicht auf diese strenge preußische Praxis nahm die Kommission die vorgedachte Abänderung vor. „Berechtigt" ist weitergehend als „rechtlich". Berechtigtes Interesse ist ein nach Ueberzeugung des Grundbuchbeamten vorliegendes verständiges, durch die Sachlage gerechtfertigtes Interesse, welches sich nicht auf ein bereits vorhandenes Recht stützen braucht (vergl. z. B. § 824 B.G.B., § 9 H.G.B., § 76 Z.V.G.). Die Aufzählung von Beispielen, wie sie in der Kommission von einer Seite beantragt wurde, hat man unterlassen; als übereinstimmende Auffassung der Vertreter der verbündeten Regierungen und der Kommissionsmitglieder wurde hervorgehoben, daß für den Notar stets ein „rechtliches Interesse" als vorhanden anzunehmen sei, wenn er die Einsicht oder Abschrift des Grundbuchblattes zum Zwecke einer notariellen Beurkundung verlangt. Ein solches Interesse besteht weiter auch für denjenigen, der über den Erwerb des Grundstücks oder von Theilen desselben oder über die Begründung, Veränderung oder Löschung von Rechten an demselben mit dem Berechtigten oder Verpflichteten verhandelt, ferner für denjenigen, der mit dem Eigenthümer des Grundstücks einen Werkvertrag abgeschlossen hat oder abschließen will (§ 648 B.G.B.) sowie für jeden, der Rechte gegen den eingetragenen Eigenthümer oder den sonstigen dinglich Berechtigten geltend machen, oder, wie der Rechtsanwalt, sich zum Zweck der Prozeßführung informiren will. Daß als berechtigt nur wirthschaftliche Interessen anzusehen seien, wird nicht gesagt, es könnte daher auch zu wissenschaftlichen, z. B. statistischen Zwecken die Grundbucheinsicht gestattet werden.[1]) Dagegen soll die Einsicht des Grundbuchs aus frivolen Gründen und müßiger Neugier unstatthaft sein. Wenn Siméon behauptet, den kaufmännischen Auskunftsbureaus werde der Zugang zum Grundbuch entschieden zu versagen sein, so kann dies nur als — nicht ausnahmslose — Regel gelten. Die richtige Anwendung der Vorschrift des § 11 wird einerseits unter Schonung der Rechte des Eigenthümers, andererseits

[1]) Siméon, die Reichsgrundbuchordnung S. 23.

ohne skrupulöse Aengstlichkeit wesentlich von der Umsicht und dem Takt des Grundbuchbeamten abhängen.

Der zu Gunsten der Landesjustizverwaltung gemachte Vorbehalt ist dahin zu verstehen, daß von ihm hinsichtlich aller oder nur bestimmter Theile des Grundbuchs Gebrauch gemacht werden kann. Letzteres wird insbesondere da in Frage kommen, wo die Einrichtung der Bücher so geordnet ist, daß die Eintragungen über Hypotheken, Grundschulden und Rentenschulden von den das Eigenthum und die Dienstbarkeiten betreffenden Eintragungen getrennt gehalten werden.

IV. Das berechtigte Interesse ist darzulegen. Ein eigentlicher Beweis oder auch nur eine Glaubhaftmachung ist nicht vorgeschrieben; andererseits wird die bloße Behauptung nicht genügen, vielmehr der Antrag thatsächlich zu begründen und diese Begründung von dem Grundbuchbeamten je nach Sachlage nach freiem Ermessen zu beurtheilen sein.

V. In demselben Umfange, in welchem die Einsicht gestattet ist, kann von dem dazu Berechtigten auch Abschrift gefordert werden. Ob und inwieweit für die Gestattung der Einsicht und die Ertheilung von Abschriften Kosten zu erheben sind, bestimmt sich, wie das Kostenwesen in Grundbuchsachen überhaupt, nach den Landesgesetzen.

VI. Gegen abweisende Verfügungen findet nach Maßgabe der §§ 71 fgd. Beschwerde statt, wobei § 100 zu beachten ist.

VII. Die Ermächtigung des Eigenthümers oder des sonst Berechtigten an einen Dritten zur Einsichtnahme wird in Preußen als Vollmacht angesehen und deshalb dem Vollmachtsstempel unterworfen.

VIII. Der § 11 regelt lediglich das privatrechtliche Interesse zur Einsicht, berührt aber nicht die Vorschriften des öffentlichen Rechts, welche in den einzelnen Bundesstaaten die Befugniß von Behörden und Beamten zur Einsicht des Grundbuchs regeln; so z. B. haben nach § 35 des Einkommensteuergesetzes und § 25 des Gewerbesteuergesetzes vom 24. Juni 1891 in Preußen sämmtliche Staats- und Kommunalbehörden dem Vorsitzenden der Veranlagungskommission bezw. des Steuerausschusses die Einsicht aller die Einkommens- bezw. Gewerbsverhältnisse der Steuerpflichtigen betreffenden Bücher, Akten, Urkunden u. s. w. zu gestatten und auf Ersuchen Abschriften zu ertheilen. So wird dem Beamten, welcher die Vormundschaftssachen oder die Zwangsversteigerungen und Zwangsverwaltungen zu bearbeiten hat, die Einsicht des Grundbuchs nicht verwehrt werden können. (Vergl. Entsch. des K.G. Bd. 1 S. 59, Bd. 4 S. 113).

IX. Ob und wieweit Grundbücher und Grundakten versendet werden dürfen, entscheidet sich nach den Anordnungen der Landesjustizverwaltungen. In Preußen darf ersteres nie, letzteres nur in dringenden Fällen geschehen (Rescr. vom 26. Juni 1847. J.M.Bl. S. 188).

X. Welcher Beamte über Gestattung der Einsicht zu befinden hat (Richter, Gerichtsschreiber u. s. w.), bestimmt das Landesrecht.

Haftung des Staats für Versehen der Grundbuchbeamten.

§ 12.

Verletzt ein Grundbuchbeamter vorsätzlich oder fahrlässig die ihm obliegende Amtspflicht, so trifft den Betheiligten gegenüber die im § 839 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestimmte Verantwortlichkeit an Stelle des Beamten den Staat oder die Körperschaft, in deren Dienste der Beamte steht. Das Recht des Staates oder der Körperschaft, von dem Beamten Ersatz zu verlangen, bleibt unberührt.

I 4; II 11; M 30; D 33; R 104.

I. Grund der Vorschrift. Eine Haftung des Staates für Versehen der Grundbuchbeamten ist in den meisten Rechtsgebieten bereits anerkannt, theils mit der Beschränkung auf den Fall, daß der Beschädigte von dem Beamten Ersatz nicht verlangen kann, theils ohne diese Beschränkung. Im Gegensatz zu diesem geltenden Rechtszustand machte der erste Entwurf im § 4 lediglich den Grundbuchbeamten haftbar und sprach in einem Art. des Einführungsgesetzes (§ 6) aus, daß die aushilfsweise Haftung des Staates sich nach den Landesgesetzen beurtheile. Nun ist es zwar richtig, daß der Grundbuchbeamte in Ausübung der Justizhoheit des Staates handelt und daß für den Schaden, welcher in Ausübung von Hoheitsrechten zugefügt wird, der Staat nicht aufzukommen braucht (vergl. R.G. Bd. 32 S. 145). Aber bei dem Grundbuchbeamten sind andere Erwägungen maßgebend gewesen. Das Liegenschaftsrecht des B.G.B. mit seiner strengen Durchführung des Eintragungs- und Oeffentlichkeitsprinzips setzt die Betheiligten der Gefahr aus, durch pflichtwidriges Verhalten der Grundbuchbeamten geschädigt zu werden. Die Betheiligten sind aber gezwungen, sich der Grundbucheinrichtung zu bedienen. Man hielt es daher für ein Gebot der Billigkeit, daß der Staat, also nicht der einzelne Grundbuchbeamte für die den Interessenten erwachsenden Nachtheile aufkommt. Zwar wurde in der Kommission darauf hingewiesen, daß gegen den Fiskus viel eher Prozesse geführt würden, als gegen die Grundbuchbeamten. Dem gegenüber wurde zu Gunsten der prinzipalen Haftung des Staates hervorgehoben, daß die finanzielle Bedeutung der Belastung sehr gering und gegenüber den sonstigen Vortheilen nicht ins Gewicht fallend sei. Das Publikum sei, wenn der Staat zum Schuldner erklärt würde, sicherer gestellt, als wenn ein vielleicht zahlungsunfähiger Beamter haftbar sei. Vielfach sei es für das Publikum auch schwer, den Beamten, welcher das Versehen begangen haben soll, zu ermitteln. Andererseits sei der Beamte, falls er in erster Reihe hafte, vielfach in einer schwierigen Lage; er müsse sich auf möglicher Weise chikanöse Prozesse einlassen, bei welchen er unter Umständen die Kosten vom Gegner nicht erstattet erhalte, obwohl er den Prozeß gewonnen habe. Die Furcht vor dem Regreß erzeuge bei dem Beamten eine gewisse Nervosität und schwäche die amtlichen Entschließungen derselben in einer dem Interesse der Sache nicht förderlichen Weise. Immerhin bleibe das Verantwortlichkeitsgefühl mit Rücksicht auf den dem

Staate an den Schuldigen zustehenden Regreß aufrecht erhalten. Durch diesen Regreß bleibe im Endresultat die Lage des Staates meist unverändert, weil er den Schaden endgültig nur soweit trage, als der Beamte ihn aus eigenen Mitteln nicht zu decken vermöge.

Bei dieser Regelung ist zu erhoffen, daß der Staat eher als ein Privatgläubiger bereit sein wird, bei der Einziehung der Schadensersatzforderung Milde walten zu lassen und die wirthschaftliche Existenz der Beamten zu schonen. Wenn dies die übergroße Aengstlichkeit vieler Grundbuchbeamten, welche alle nicht ganz zweifellosen Anträge zurückweisen und sich von der Beschwerdeinstanz zu Eintragungen anweisen lassen, mindert,[1]) so wird man gern die Kehrseite in den Kauf nehmen müssen, daß der Fiskus vielfach Privaten gegenüber eine Ausdauer im Prozessiren zeigt, die manchen abhält, seine Rechtsansprüche zu verfolgen.

II. Konstruktion der Haftung. Da, wo der Staat nur subsidiär haftbar war, nahm man an, daß er die Stellung des Bürgen habe. Es entspricht dies auch der sonstigen Regelung der Fälle, in welchen Jemand für fremde Deliktsschuld aufzukommen hat, insofern als in diesen Fällen immer der Schuldige ursprünglich oder wenigstens neben dem Dritten zum Ersatz verpflichtet ist. Im Gegensatz hierzu scheiden nach der G.B.O. die Grundbuchbeamten von vornherein aus dem Verbande des Schuldverhältnisses aus und es tritt an Stelle des ursprünglichen Schuldners ein anderer, nämlich der Staat, ohne daß der Gläubiger befragt wird, ob er mit diesem Wechsel des Schuldners einverstanden sei. Diese dem Staate ausnahmsweise auferlegte Schadensersatzpflicht wird als auf positiver gesetzlicher Vorschrift beruhend hinzunehmen sein, ohne daß man eine der sonst üblichen civilistischen Kategorien darauf wird anwenden können.

III. Wann haftet der Staat? Die Verpflichtung des Staates zum Schadenersatz bestimmt sich aus der Person des Beamten. Dieser muß seine Amtspflicht vorsätzlich oder fahrlässig verletzt haben. Vorsatz ist die wissentliche Verletzung der Amtspflicht, Fahrlässigkeit ein Außerachtlassen der durch das Amt gebotenen Sorgfalt. (§ 276 B.G.B.) Wie in der Kommission von dem Staatssekretär des Reichsjustizamts erklärt wurde, umfaßt die Fahrlässigkeit *jedes* Versehen.

Soweit und so lange der Beamte danach haftbar wäre, tritt die Ersatzpflicht des Staates ein.

Eine spezielle Erörterung der im § 839 B.G.B. normirten Schadensersatzpflicht der Beamten ist hier nicht am Platze. Es genügt, auf die Motive zum B.G.B. Bd. II S. 822 zu verweisen und hervorzuheben, daß die Haftung aus § 839 B.G.B. voraussetzt, der Beamte habe die ihm *gegenüber einem Dritten* obliegende Amtspflicht d. h. eine solche, welche nach ihrem Zweck und Inhalt zum Schutz der Interessen von Privatpersonen erlassen ist, verletzt.[2])

---

[1]) Siméon Grundbuchordnung S. 21.

[2]) Endemann § 202, Hachenburg Vorträge Seite 150 fgd.

Dabei ist aber durch die Fassung des § 12 klar gestellt, daß im Sinne des § 839 des B.G.B. sämmtliche Amtspflichten des Grundbuchbeamten Pflichten sind, die ihm einem Dritten gegenüber obliegen, daß aber als Dritter nur ein Betheiligter anzusehen ist; die Verantwortlichkeit kann daher nicht von demjenigen geltend gemacht werden, der, ohne betheiligt zu sein, durch die Verletzung der Amtspflicht nur mittelbar einen Schaden erleidet.

Die Schadensersatzpflicht ist eine nur subsidiäre, wenn dem Beamten nur Fahrlässigkeit zur Last fällt. Der Verletzte muß zunächst versuchen, Ersatz auf andere Weise, eventl. im Wege der Bereicherungsklage zu erlangen. Die Schadensersatzpflicht tritt überhaupt nicht ein, wenn der Verletzte den Eintritt des Schadens durch ein Rechtsmittel (§§ 71 fgd. G.B.O. Art. 77 E.G.) abwenden konnte, er aber den Gebrauch desselben schuldhaft versäumt hat. Hat z. B. der Verletzte Gründe, aus welchen er die Entscheidung hätte anfechten können, zu spät erfahren, um die Beschwerde noch erheben zu können, so schadet ihm die Versäumniß nicht. (Gruchot Bd. 27 S, 894 Bd. 33 S. 1080.) Ueber Mitwirkung eines Verschuldens des Beschädigten siehe § 254 B.G.B.

Für welche Beamte der Staat — oder, wo nach der landesrechtlichen Organisation andere Körperschaften durch ihre Beamten die Grundbuchführung besorgen lassen, die in Betracht kommende Körperschaft — haftet, wird sich aus den die Buchführung regelnden Anordnungen der Landesjustizverwaltung ergeben. Wo die Gerichte die Grundbuchbehörden sind, werden die Amtsrichter und Gerichtsschreiber in Betracht kommen. Sind, wie es z. B. in Preußen auf Grund des § 2 des A.G. zum G.V.G. in gewissem Umfange geschehen kann, Referendare mit Bearbeitung von Grundbuchsachen betraut, so haftet der Staat auch für deren Versehen. Der Grundbuchbeamte, welchen eine culpa in eligendo trifft, kann sich regreßpflichtig machen. (§ 278 B.G.B., Striethorst Archiv Bd. 25 S. 252.)

Die bisherige preußische Praxis nahm an, daß bei Entscheidungen, welche lediglich richterlicher Natur sind z. B. Prüfung der Legitimation in Successionsfällen nur dieselbe Haftung wie beim Spruchrichter (§ 839 Abs. 2) eintrete (vergl. Obertribunal Bd. 3 S. 253, Striethorst Bd. 76 S. 225), und daß ein Versehen überhaupt nicht vorliege, wenn der Richter der von den obersten Gerichtshöfen vertretenen Auffassung folgt, so lange die entgegengesetzte Ansicht eine überzeugende Begründung in Doktrin und Praxis noch nicht gefunden hat. (Bolze Bd. 7 Nr. 273 Bd. 9 Nr. 1889, Jur. Wochenschr. 1888 S. 36 Nr. 91.)

Diese Grundsätze dürften auch jetzt noch maßgebend sein.

IV. Ob und inwieweit der Staat oder die sonst haftpflichtige Körperschaft von dem Beamten Ersatz verlangen kann, bestimmt sich nach den für das Dienstverhältniß des Beamten maßgebenden Vorschriften. Der Anspruch auf Ersatz erstreckt sich auf das dem Dritten Geleistete. (§§ 241, 276, 823 B.G.B.)

V. Der Schadensanspruch des Verletzten gegen den Staat und der Regreßanspruch des Staates gegen den Beamten verjährt nach Maßgabe des § 852.

Zweiter Abschnitt.

Eintragungen in das Grundbuch.

Antrag. Präsentation.

§ 13.

1. Eine Eintragung soll, soweit nicht das Gesetz ein Anderes vorschreibt, nur auf Antrag erfolgen. Der Zeitpunkt, in welchem ein Antrag bei dem Grundbuchamt eingeht, soll auf dem Antrage genau vermerkt werden.

2. Antragsberechtigt ist Jeder, dessen Recht von der Eintragung betroffen wird oder zu dessen Gunsten die Eintragung erfolgen soll.

I 19; II 12; M 51; D 35; R 107.

I. Unter Eintragung wird eine jede in das Grundbuch aufgenommene Angabe über die Rechtsverhältnisse des Grundstücks verstanden. Man unterscheidet Eintragungen im engeren Sinne und Löschungen (vergl. Anm. IV bei § 873) sowie endgültige und vorläufige Eintragungen. Erstere bezwecken entweder eine Rechtsänderung herbeizuführen oder, soweit eine Aenderung unabhängig vom Grundbuch d. h. ohne Eintragung sich vollzogen hat (z. B. §§ 1143, 1155, 1163, 1168 u. s. w.), das Grundbuch, welches dann die materielle Rechtslage nicht mehr richtig wiedergiebt, damit in Einklang zu bringen. Die vorläufigen Eintragungen (Vormerkungen, Veräußerungsverbote, Verfügungsbeschränkungen, Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs) bezwecken, den gegenwärtigen Buchungszustand rechtlich festzulegen und so die Nachtheile zu verhüten, welche durch spätere Eintragungen oder durch den Erwerb gutgläubiger Dritter entstehen könnten.

II. Die Eintragung ist ein Akt, welcher ausschließlich in die Hand des Grundbuchamts gelegt ist. Sie soll die wirkliche mit ihr eintretende oder bereits früher eingetretene Rechtslage genau und vollständig angeben. Das für die Eintragung Wesentliche hat sich mithin aus dem materiellen Rechte zu ergeben. Der Erlaß von Ordnungsvorschriften über die Fassung und die äußere Form der Eintragungen bleibt den Landesgesetzgebungen überlassen.

III. Die Voraussetzungen, an welche sich die Pflicht des Grundbuchamts zur Eintragung knüpft, sind theils materiell rechtlicher, theils formeller Natur. Darüber, wie weit der Grundbuchbeamte eine Pflicht zur Prüfung dieser Voraussetzungen hat, vergl. unter Anm. IV ferner die Vorbemerkung vor § 873 zu II e und Anm. I bei § 18 G.B.O.

Die materiell rechtlichen Voraussetzungen sind aus dem B.G.B. und den Ergänzungsgesetzen zu entnehmen; dies gilt namentlich von der Eintragungsfähigkeit, welche, wie schon früher hervorgehoben, sich reichsrechtlich[1]) beschränkt auf Eigenthum, Erbbaurecht, Dienstbarkeiten, Vorkaufsrecht, Reallasten und Hypotheken, Grundschulden, Rentenschulden. Die formellen Voraussetzungen werden im zweiten und dritten Abschnitt der G.B.O. behandelt und stehen in besonders innigem Zusammenhange mit den Vorschriften des B.G.B. über die Rechte an Grundstücken. Alle diese Vorschriften der G.B.O. beziehen sich aber nur auf solche Eintragungen über die Rechtsverhältnisse eines Grundstücks, welche nach Anlegung des Grundbuchblatts (§ 186 E.G.) vorzunehmen sind. Denn bei der ersten Anlegung des Grundbuchs werden, abweichend von dem Prinzip des § 13, vielfach von Amtswegen anzustellende Ermittelungen über die Rechtsverhältnisse der Grundstücke, insbesondere über die Eigenthumsverhältnisse, nicht zu umgehen sein.

IV. Das materielle Recht stellt bei den rechtsgeschäftlichen Aenderungen als Erforderniß neben die Eintragung theils die Einigung der Betheiligten über den Eintritt der Rechtsänderung (§§ 873, 877, 880 Abs. 2, 1116, Abs. 2, 3, 1180, 1198 u. s. w.), theils die einseitige dem Grundbuchamt oder einem Andern gegenüber abzugebende Erklärung des Berechtigten (§§ 875, 928, 1132 Abs. 2, 1168 Abs. 2, 1188 Abs. 1, 1195, 1196 Abs. 2). Im älteren Recht mußte vielfach das der beabsichtigten Einschreibung zu Grunde liegende Rechtsgeschäft dem Beamten zur Prüfung auf seine Rechtsbeständigkeit offengelegt werden; der Beamte war häufig auch verpflichtet, die Parteiinteressen von Amtswegen zu wahren. Dieses Legalitätsprinzip im Sinne des früheren Rechts ist aufgegeben und zur Vereinfachung des Grundbuchverkehrs das Konsensprinzip angenommen, welches sich dadurch charakterisirt, daß die Thätigkeit des Grundbuchbeamten von den Anträgen der Betheiligten abhängig ist und statt des Nachweises der Einigung die Bewilligung desjenigen gefordert wird, dessen Recht von der Eintragung betroffen wird. Ueber das Verhältniß von Antrag und Bewilligung und über letztere selbst vergl. § 19.

V. Die Regel, daß Eintragungen nur auf Antrag erfolgen, rechtfertigt sich dadurch, daß bei denselben das Privatinteresse der Betheiligten im Vordergrunde steht, und es diesen daher überlassen wird, ihre Interessen durch Nachsuchung der Eintragung zu wahren. Es gilt dies für die Fälle, in welchen die Eintragung, mag sie auf Rechtsgeschäft beruhen oder im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgen, zum Eintritt der Rechtsänderung nothwendig ist, als auch für die Fälle, in welchen die Eintragung nur zur Herstellung eines der wirklichen Rechtslage entsprechenden Grundbuchinhalts (§§ 894, 1143, 1155 u. s. w.) dient. Doch ist der Antrag nur für die Eintragung als diejenige Thätigkeit des Grundbuchamts gefordert, an welche sich materielle Rechtswirkungen knüpfen. Die Ertheilung von Hypothekenbriefen z. B. bedarf keines besonderen

---

[1]) Bezüglich der landesrechtlichen Vorbehalte siehe § 83.

Antrages, sondern ist Folge der Eintragungsbewilligung (§ 1116 Abs. 1). Bezüglich der übrigen Pflichten des Grundbuchamts, z. B. Einsicht des Grundbuchs, Ertheilung von Abschriften, kann nach der Fassung der Vorschriften kein Zweifel sein, daß eine Thätigkeit von Amtswegen nicht in Betracht kommt.

Dagegen sind Eintragungen von Amtswegen vorzunehmen in den Fällen der §§ 7, 8 Abs. 2, 18 Abs. 2, 23 Abs. 1, 46, 49, 52, 53, 54, 76, 89.

Bezüglich der Form des Antrags ist auf § 30 zu verweisen. Der Antrag wird ersetzt durch Ersuchen einer zuständigen Behörde (§ 39).

Der Zwang zur Stellung des Antrages liegt für die Betheiligten darin, daß als Regel der Eintritt der Rechtsänderung von der Eintragung ins Grundbuch abhängig gemacht ist. Das in früheren Rechten z. B. in der preußischen G.B.O. geübte Verfahren, daß der Grundbuchrichter durch Strafandrohungen und andere Maßnahmen den Eintragungsantrag herbeizuführen suchte, ist gänzlich aufgegeben. Als Ersatz dient die Erweiterung des Antragsrechts durch § 14.

VI. Rechtliche Bedeutung des Antrags. Die Fassung des § 13 läßt klar erkennen, daß das Erforderniß des Antrags nur eine Ordnungsvorschrift ist. Der Antrag ist so zu sagen eine prozessuale Handlung, keine rechtsgeschäftliche Willenserklärung, welche ein materiell rechtliches Erforderniß der Rechtsänderung bildet. Wird gegen die Vorschrift des § 13 verstoßen, so ist die ordnungswidrig erfolgte Eintragung bei Vorhandensein ihrer materiellen Erfordernisse völlig wirksam. Dem gänzlichen Mangel des Antrags steht der Fall gleich, daß der Antrag von einer unberechtigten Person gestellt ist.

VII. Antragsrecht hat Jeder:

A. dessen Recht von der Eintragung betroffen wird oder

B. zu dessen Gunsten die Eintragung erfolgen soll. Diese Fassung schließt sich den Vorschriften des B.G.B. an (vergl. §§ 885 Abs. 1 Satz 1, 886, 894, 899 Abs. 2 Satz 1).

Betroffen wird das Recht des die Eintragung bewilligenden Theils. Antragsberechtigt sind aber auch mittelbar Betheiligte, z. B. Nachhypothekare, wenn, wie in den Fällen der §§ 1173, 1174, 1175 eine vorstehende Hypothek erloschen ist. Die Berechtigung zur Stellung des Antrags ist konkret zu prüfen. So wird, wenn eine Grunddienstbarkeit eingetragen ist, nach § 875 der Antrag des Berechtigten auf Löschung genügen, während bei der Hypothek die Zustimmung des Grundstückseigenthümers erforderlich ist (§ 27 G.B.O.). Ist eine Hypothek verpfändet, so ist zur Stellung des Löschungsantrages bezüglich der Verpfändung der Hypothekengläubiger und derjenige, dem die Hypothek verpfändet war, nicht aber der Grundstückseigenthümer befugt. Wird dem Grundstück A eine Grunddienstbarkeit eingeräumt, so hat ein unmittelbares Interesse an Eintragung nur der Grundstückseigenthümer, mittelbar betroffen wird aber auch das Recht des Nießbrauchers am Grundstück A,

weshalb man auch diesem das Recht einräumen wird, den Antrag auf Eintragung der Grunddienstbarkeit zu stellen.

Sind auf der einen oder anderen Seite mehrere Personen betheiligt, so soll nach der Denkschrift jeder[1]) von ihnen antragsberechtigt sein; dies mag zutreffen, wo es sich um den Erwerb von Rechten handelt, nicht aber dann, wenn in Folge der beantragten Eintragung ein Rechtsverlust eintritt. Gehört z. B. ein Grundstück mehreren Miteigenthümern, so wird die Stellung des Antrags auf Löschung einer Hypothek von allen Eigenthümern ausgehen oder mit aller Zustimmung erfolgen müssen. Dagegen kann unbedenklich ein Erbe bei ungetheilter Erbschaft den Antrag stellen, alle Erben als Eigenthümer einzutragen (§ 48 G.B.O.).

VIII. Weil der Antrag seine Unterlage in der Bewilligung hat (§ 19) — so weit solche nicht entbehrlich ist — müssen beide inhaltlich übereinstimmen. Die preußische Praxis nahm aber an, daß der Gläubiger als Antragsteller von der Bewilligung insoweit abweichen könne, daß er zu seinem Nachtheil ein Minus beantragen könne, z. B. durch Aenderung der Zahlungsbedingungen zu Gunsten des Schuldners (R.G. Bd. 4 S. 177, Bd. 10 S. 107).[2])

IX. Zurücknahme des Antrags. Der Antrag ist ein dem Grundbuchamt gegenüber gestelltes Begehren, das, wenn einseitig gestellt, keine bindende Wirkung hat. Deshalb kann als Regel gelten, daß der Antrag bis zur Eintragung von demjenigen zurückgezogen werden darf, der ihn gestellt hat, es sei denn, daß der andere Theil ein vertragsmäßiges Recht auf Eintragung erlangt hat. Ist der Antrag von mehreren gemeinsam gestellt, so kann er wirksam nur von allen zurückgenommen werden (Entsch. des R.G. Bd. 2 S. 118, Bd. 4 S. 177). Hat z. B. der Eigenthümer die Eintragung einer Hypothek oder der eingetragene Gläubiger die Umschreibung einer Grundschuld bewilligt und mit dem Antrag auf Eintragung überreicht, so kann er den Antrag jederzeit zurückziehen; hatte dagegen der Gläubiger die Bewilligung zur Eintragung der Hypothek oder der Cessionar die zur Umschreibung der Grundschuld in der Urkunde ausdrücklich angenommen, oder war diese Annahme durch Empfangnahme der Eintragungsbewilligung und Ueberreichung derselben ans Grundbuchamt zwecks Umschreibung erfolgt, so ist zunächst zweifellos, daß der Eigenthümer oder der cedirende Gläubiger zur Rücknahme nicht mehr befugt ist. Aber auch der Hypothekengläubiger kann den Antrag einseitig nicht zurückziehen, denn mit Rücksicht auf die Eigenthümerhypothek und das dadurch verhinderte Aufrücken der Nachhypothekare hat der Grundstückseigenthümer ein berechtigtes Interesse an der Eintragung der Hypothek. Dasselbe gilt, wenn Eigenthümer und Gläubiger den Antrag gemeinschaftlich gestellt haben. Ueber die Form siehe § 32.

X. Präsentation. Der Satz 2 im ersten Absatz ist von der Reichstagskommission hinzugefügt, um von Rechtswegen eine Garantie für

---

[1]) Ebenso Willenbücher S. 20.

[2]) Willenbücher S. 54 fordert absolute Uebereinstimmung.

die richtige Präsentation sowohl als auch dafür, daß die an das Grundbuchamt gerichteten Anträge an die richtige Adresse gelangten, zu schaffen. Es genügt, wenn die Feststellung des Zeitpunkts des Eingangs nur auf dem Antrage, nicht auch auf dessen Anlagen erfolgt.[1]) Unter Umständen ist die Angabe der kleinsten Zeiteinheit erforderlich. Die Feststellung der Zeit des Eingangs kann im einzelnen Falle Schwierigkeiten bereiten.[2]) Wenn z. B. mehrere Anträge mit derselben Briefpost eingehen, so entsteht die Frage, ob sie als gleichzeitig angebrachte Gesuche gelten, oder ob der zufällige Umstand entscheidet, welchen Brief der Beamte zunächst öffnet. Beide Ansichten finden ihre Vertreter. Trotz der Billigkeit, welche für die gegentheilige Meinung spricht, dürfte das richtige sein, daß der Beamte die Gesuche schlechthin nach der Ordnung präsentirt, in welcher sie ihm in die Hand kommen. Der Antragsteller muß den Nachtheil der zufälligen Verzögerung in der Präsentation ebenso tragen, wie wenn z. B. der Gläubiger A, welcher von dem Grundstückseigenthümer die Bewilligung zur Eintragung einer Hypothek erhalten hat, hinter dem B, der auf Grund eines vollstreckbaren Titels die Eintragung beantragt, deshalb zu stehen kommt, weil es dem B gelang, über die Brücke, jenseits deren das Gerichtsgebäude liegt, zu kommen, während diese Brücke dem A vor der Nase aufgezogen wurde.

Die Zeit des Eingangs wird durch den Vermerk auf dem Antrag bewiesen. Der Gegenbeweis aber ist zulässig. Mit welcher Wirkung bestimmt sich nach Verschiedenheit der Fälle. Ist die Eintragung noch nicht geschehen und gelingt es dem Betheiligten, dem Grundbuchbeamten die Ueberzeugung beizubringen, daß die Zeit des Eingangs unrichtig angegeben ist, so wird der Irrthum berichtigt werden und die Eintragung unter Zugrundelegung des wahren Einlaufs erfolgen. War die Eintragung bereits geschehen, so kann der Grundbuchbeamte an der Eintragung ohne Bewilligung der Betheiligten nichts mehr ändern, es sei denn, daß ein Widerspruch gemäß § 54 G.B.O. eingetragen wird. Der Benachtheiligte kann unter Umständen Schadensersatzklage anstellen (vergl. Anm. II bei § 879).

Die Fassung des Satzes 2 in Abs. 1 stellt klar, daß der Zeitpunkt des Eingangs beim Grundbuchamt maßgebend ist. Es ist dies wichtig für die Fälle, in welchen die Grundbuchsachen von den Gerichten, die mit mehreren Amtsrichtern besetzt sind, bearbeitet werden. Maßgebend ist hier der Zeitpunkt, in welchem das Gesuch dem mit den Geschäften des Grundbuchrichters oder Grundbuchführers hinsichtlich des betreffenden Grundstücks beauftragten Richter oder Gerichtsschreiber vorgelegt wird. Diese für Preußen durch § 31 des A.G. zum G.V.G. aufgestellte Vorschrift

---

[1]) Nach einer Verfügung des preußischen Justiz-Ministers vom 14. November 1872 (J.M.Bl. S. 302) sollen auch die von dem Grundbuchamt selbst aufgenommenen Eintragungsanträge präsentirt werden und zwar selbst dann, wenn die Zeit der Aufnahme im Protokoll angegeben ist.

[2]) Siehe Dernburg Privatrecht Bd. 1 §§ 197, 198.

dürfte wohl auch von anderen Ausführungsgesetzen übernommen werden. (Vergl. auch R.G. Bd. 33 S. 320.)

Wie bei § 879 ausgeführt, entscheidet bei Kollision mit anderen Rechten über den Vorrang die Reihenfolge der Eintragungen; diese aber wird nach §§ 17, 46 G.B.O. durch die Zeitfolge des Eingangs bestimmt. Bei dieser Rechtslage ist die Behandlung unvollständiger oder unrichtiger Anträge von größter Wichtigkeit (siehe § 18 G.B.O.) und ist weiter zu beachten, daß die bloße Präsentation ein unbedingtes Recht auf Eintragung noch nicht giebt (Anm. II bei § 879). War z. B. die Eintragung einer Person als Eigenthümer aus Versehen erfolgt, so steht rechtlich nichts entgegen, daß der Grundbuchbeamte den Antrag eines Gläubigers dieser Person auf Eintragung einer Hypothek ablehnt, wenngleich er nicht befugt ist, die versehentlich erfolgte Eintragung des Eigenthümers von Amtswegen zu beseitigen (§ 54 G.B.O., Entsch. des K.G. Bd. 3 S. 146). Empfehlenswerther wird allerdings auch in diesen Fällen sein, daß der Beamte die Eintragung bewirkt, die Rechtslage aber durch Vermerk eines Widerspruchs klar stellt.

Ueber die Frage, wie eine in der Zeit zwischen Präsentation des Antrags und der wirklichen Eintragung entstehende Verfügungsbeschränkung wirkt, vergl. § 878.

Vergl. auch Anm. II, III und V bei § 46 G.B.O.

Antragsrecht Dritter bezüglich Eintragung eines Berechtigten.

§ 14.

Die Berichtigung des Grundbuchs durch Eintragung eines Berechtigten darf auch von Demjenigen beantragt werden, welcher auf Grund eines gegen den Berechtigten vollstreckbaren Titels eine Eintragung in das Grundbuch verlangen kann, sofern die Zulässigkeit dieser Eintragung von der vorgängigen Berichtigung des Grundbuchs abhängt.

I 45, 46; II 13; M 81; D 35, 36.

I. Die Bestimmung, welche eine Ergänzung der materiell rechtlichen Vorschrift des § 895 ist, erweitert den Kreis der nach § 13 Antragsberechtigten und steht im engen Zusammenhange mit der Ordnungsvorschrift des § 40 G.B.O. und mit dem § 17 Z.V.G. Soweit die Regel dieses § 40 reicht, bildet die mangelnde Eintragung des Berechtigten ein äußeres Hinderniß für jede sein Recht betreffende Eintragung. Zur Beseitigung dieses Hindernisses ermächtigt das Gesetz denjenigen, welcher auf Grund eines gegen den Berechtigten vollstreckbaren Titels eine Eintragung verlangen kann, deren Zulässigkeit von der vorgängigen Eintragung des Berechtigten abhängt, unmittelbar unter Vorlegung der erforderlichen Urkunden bei dem Grundbuchamt die Eintragung des Berechtigten nachzusuchen und das Grundbuch richtig zu stellen (§ 894). Diese dem Gläubiger ertheilte Befugniß spart den Umweg, daß bei Vor-

handensein der sonstigen Voraussetzungen erst der Berechtigte im Wege der Zwangsvollstreckung angehalten wird, sich eintragen zu lassen, bezw. daß der dem nicht eingetragenen wahren Eigenthümer gegen den unberechtigt eingetragenen Nichteigenthümer zustehende Anspruch auf Berichtigung erst von dem Gläubiger gepfändet werden muß.

II. Die Vorschrift findet gleichmäßig Anwendung auf das Eigenthum wie auf die anderen dinglichen Rechte.

A. Die Möglichkeit des nicht gebuchten Eigenthums ist nach den Vorschriften des B.G.B. eine äußerst beschränkte. Sie trifft — abgesehen von den nichtbuchungspflichtigen Grundstücken (§ 90 G.B.O.) — hauptsächlich im Erbfalle zu; im übrigen kann nicht eingetragenes Eigenthum in der Uebergangszeit und in Gemäßheit der aufrecht erhaltenen landesgesetzlichen Vorschriften vorkommen, welche dem Enteignungsrecht, dem Bergrecht u. s. w. angehören. Wichtiger aber sind die Fälle des unrichtig gebuchten Eigenthums, sei es daß auf Grund einer nichtigen z. B. zum Schein oder von einem wegen Geisteskrankheit Entmündigten vorgenommenen Auflassung oder in Folge eines Versehens des Grundbuchamts statt des Schuldners ein Anderer als Eigenthümer eingetragen ist. Das Interesse, daß der richtige Eigenthümer gebucht wird, kann ein mannigfaches sein:

1. der Gläubiger hat gegen den Eigenthümer einen obligatorischen Anspruch auf Begründung eines dinglichen Rechts am Grundstück z. B. einer Grunddienstbarkeit und hat wegen desselben einen vollstreckbaren Titel erstritten, zwecks dessen Verwirklichung der Gläubiger die Eintragung des Eigenthümers nachsucht;
2. ein weiterer Fall ist, wenn Jemand auf Grund eines vollstreckbaren Titels berechtigt ist, die Zwangsvollstreckung in das Grundstück zu verlangen, insbesondere also eine Zwangshypothek für sich eintragen zu lassen. Auch soweit zur Herbeiführung der Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung eines Grundstücks die vorgängige Eintragung des Schuldners als Eigenthümer erforderlich ist (§§ 17, 146, 147 Z.V.G.), kann der Gläubiger, vorausgesetzt, daß er in der Lage ist, sich die nöthigen Unterlagen für den Antrag zu beschaffen, auf dem im § 14 vorgesehenen Wege die Eintragung erreichen, denn da der Gläubiger auf Grund des Titels stets auch die Eintragung einer Hypothek verlangen darf, ist die Voraussetzung des § 14 ohne Weiteres erfüllt. Von Wichtigkeit ist dies namentlich für den persönlichen Gläubiger, da dem dinglich Berechtigten der § 1148 Hülfe schafft;
3. endlich besteht ein Interesse an der Berichtigung des Grundbuchs in dem im § 895 behandelten Fall, daß Jemand ein bereits bestehendes dingliches Recht oder ein das Verfügungsrecht des Eigenthümers beschränkendes Recht durch Vertrag erworben hat und die Eintragung dieses Rechts im Grundbuch herbeiführen will.

B. Gleiche Verhältnisse gelten zu Gunsten derjenigen, welche die Eintragung oder Begründung eines Rechts an einem beschränkten dinglichen Recht zu verlangen befugt sind, gegenüber dem noch nicht eingetragenen Berechtigten.

III. Der Gläubiger, welcher von dem Antragsrecht Gebrauch macht, hat die Unrichtigkeit des Grundbuchs durch öffentliche Urkunden (§ 29 G.B.O.) nachzuweisen. Z. B. auf dem Grundstücke des A haftet für B eine Buchhypothek. Ein Gläubiger des A behauptet, daß die Hypothek von A bezahlt, also Eigenthümerhypothek geworden sei, beantragt Pfändung derselben wegen einer vollstreckbaren Geldforderung und will die Eintragung im Grundbuch erreichen; er muß dann dem Grundbuchamt den Nachweis der Zahlung durch öffentliche Urkunden führen. Zur Erleichterung dieses Beweises sind in die C.P.O. die Bestimmungen der §§ 700 a und 779 b aufgenommen.

IV. Soweit von der Regel des § 40 Abs. 1 Ausnahmen bestehen (vergl. Abs. 2 daselbst und § 41) kann auch § 14 nicht zur Anwendung kommen.

V. Die Vorschrift des § 14 bezieht sich nur auf Eintragungen im engeren Sinne, nicht auch auf Löschungen. Der erste Entwurf (§ 46) gab dem Reallastberechtigten, Hypotheken- und Grundschuldgläubigern, welche einen gegen den Eigenthümer des belasteten Grundstücks vollstreckbaren Titel haben, die Befugniß, eingetragene, aber erloschene oder garnicht entstandene vorhergehende oder gleichstehende dingliche Rechte, zur Löschung zu bringen. Diese Vorschrift ist durch die Bestimmung des § 894 B.G.B. entbehrlich geworden und daher gestrichen. (Vergl. auch Anm. VII bei § 13.)

Antragsrecht der Notare.

§ 15.

Ist die zu einer Eintragung erforderliche Erklärung von einem Notar beurkundet oder beglaubigt, so gilt dieser als ermächtigt, im Namen eines Antragsberechtigten die Eintragung zu beantragen.

I 44; II 14; M 80; D 36.

I. Beurkundung siehe § 128, Beglaubigung § 129 B.G.B.

II. Die Vorschrift knüpft an § 36 der preußischen G.B.O. an und bezieht sich nur auf Notare, nicht auch auf Rechtsanwälte, so daß z. B. für einen Notar, der gleichzeitig Anwalt ist, der ihm in den Anwaltsgeschäften zum Generalsubstituten bestellte Assessor oder Referendar Anträge nicht stellen kann.

Die Vermuthung der Bevollmächtigung rechtfertigt sich durch das Verhältniß, in welches der Notar zu den Betheiligten getreten ist.

Die Vollmacht zur Anbringung der Anträge auf Eintragung findet das Gesetz in der in der Urkunde enthaltenen Erklärung desjenigen, welchem die Befugniß zusteht, Anträge zu stellen. Der Grundbuchbeamte hat also zu prüfen:

A. ob der Notar die Erklärung beurkundet oder beglaubigt hat. Der Antrag des Notars kann selbstverständlich den Formmangel der erforderlichen Erklärungen nicht ersetzen;

B. ob die Urkunde demjenigen, in dessen Namen der Antrag gestellt wird, die Befugniß zur Antragstellung giebt. Die gesetzliche Vollmacht des Notars beschränkt sich aber nicht lediglich auf die formellen Anträge, welche sich direkt aus der Urkunde ergeben, vielmehr kann er nach Maßgabe der die Rechtsverhältnisse klarstellenden Urkunden alle Anträge stellen, welche sachlich durch die Urkunden gerechtfertigt sind, ohne Rücksicht ob der Antrag grade Namens derjenigen Personen gestellt wird, welche in der Urkunde eine Erklärung abgegeben haben. Der Notar, welcher die Bewilligung des Eigenthümers zur Eintragung einer Hypothek oder Grundschuld beurkundet oder beglaubigt hat, kann also die sich daraus ergebenden Anträge auf Eintragung stellen und zwar sowohl im Namen des Eigenthümers als auch im Namen des Gläubigers, so daß er das Vertretungsverhältniß überhaupt nicht anzugeben braucht. Gleiches gilt für die Abtretungserklärung, für den Antrag auf Löschung eines dinglichen Rechts, jedoch mit Ausnahme der Hypothek oder Grundschuld. Denn der Notar, welcher von dem Gläubiger eine Quittung, Löschungsbewilligung, Verzicht auf die Hypothek aufgenommen hat, kann ebenso wie der Gläubiger den Löschungsantrag materiell nur mit Zustimmung des Eigenthümers (§ 1183 B.G.B., §§ 27, 29, 30 G.B.O.) stellen. Sollte der Eigenthümer in der von dem Notar beurkundeten oder beglaubigten Erklärung oder anderweit in gehöriger Form seine Zustimmung erklärt haben, so liegt ein Akt der Vertretung überhaupt nicht vor; der Notar verrichtet dann, indem er dem Grundbuchamt die aufgenommene Erklärung der Betheiligten vorlegt, wesentlich nur einen Botendienst, gleich einem Gerichte, welches die von ihm aufgenommene Erklärung an das zuständige Gericht sendet (vergl. auch Entsch. des R.G. Bd. 22 S. 236 und des K.G. Bd. 1 S. 108).

In solchen Fällen würde die bloße Einreichung der Urkunde ohne Begleitschreiben dazu genügen, um den Grundbuchbeamten zur Erledigung der in der Urkunde gestellten Anträge zu veranlassen (Entsch. des K.G. Bd. 4 S. 122 Bd. 6 S. 146).

III. Das Antragsrecht des Notars beschränkt sich auf Eintragungsanträge im weiteren Sinne. Ein in der Urkunde nicht vorgesehener Antrag auf Aushändigung des Briefs an den Gläubiger oder an sich selbst (§ 60 Abs. 2 G.B.O.) kann daher vom Notar nicht gestellt werden. Ebenso wenig ist der Notar, welcher die Verpfändungsurkunde instrumentirt hat, ohne besondere Vollmacht des Eigenthümers legitimirt, im Widerspruche mit dem in der Verpfändungsurkunde enthaltenen Antrage des Eigenthümers, den Hyp.-Brief dem Gläubiger auszuhändigen, die Behändigung des Hypothekenbriefs an sich selbst oder eine andere

Person als den Gläubiger zu beantragen. Desgleichen hat das K.G. eine besondere Ermächtigung für erforderlich erachtet, wenn der Notar den in Bezug auf die Bezeichnung des Grundstücks unrichtigen Antrag berichtigt. Eine Entscheidung des ostpreußischen Tribunals (Johow Bd. 7 S. 160) hat dem Notar auch die Legitimation zu dem Antrage auf Anberaumung eines Termins zur Aufnahme der Auflassungserklärung, gegründet auf den von ihm instrumentirten Veräußerungsvertrag (ohne speziellen Auftrag der Interessenten), abgesprochen. Die Praxis hat sich um diese Entscheidung mit Recht wenig gekümmert. Denn wenn sie auch dem Wortlaut des Gesetzes entsprechen mag, so wird doch ein solcher Antrag immer den Absichten der Betheiligten entsprechen; auch präjudicirt derselbe in keiner Beziehung den Rechten der Betheiligten.

IV. Die vermuthete Vollmacht des Notars bezieht sich immer nur auf den Eintragungs**antrag**, nicht auf die Eintragungs**bewilligung**.
Andererseits aber gilt der Notar auch im Sinne des § 18 G.B.O. als Antragsteller, was aber nicht ausschließt, daß auf Wunsch auch die Partei direkt Nachrichten gemäß § 18 erhält (Entsch. des K.G. Bd. 5 S. 97).

V. Die Vorschrift des § 15 gilt auch für die Auflassung, wo sie vor einem Notar erklärt werden kann. § 31 G.B.O., Art. 143 E.G.

Anträge unter Vorbehalt.

§ 16.

1. Einem Eintragungsantrage, dessen Erledigung an einen Vorbehalt geknüpft wird, soll nicht stattgegeben werden.

2. Werden mehrere Eintragungen beantragt, so kann von dem Antragsteller bestimmt werden, daß die eine Eintragung nicht ohne die andere erfolgen soll.

I 38; II 15; M 72; D 37.

I. Der Antrag soll das Grundbuchamt zu einer Eintragung veranlassen. Enthält der Antrag irgend eine Selbstbeschränkung (Bedingung oder Voraussetzung), z. B. daß die Hypothek erst nach Zahlung des Darlehns eingetragen werden soll, so darf dem Grundbuchamte die Prüfung nicht zugemuthet werden, ob nach der gegenwärtigen Sachlage die Eintragung wirklich begehrt sei, und muß deshalb das Grundbuchamt befugt und verpflichtet sein, den Antrag zurückzuweisen. Indessen kann der bezeichnete Mangel des Antrages selbstverständlich nicht weitere Rechtsfolgen haben, als das gänzliche Fehlen des Antrages. Als nicht gestellt darf das Grundbuchamt den Antrag nicht behandeln, sondern es hat denselben abzulehnen und den Antragsteller zu bescheiden.
Der Vorbehalt muß sich aber auf die ungesäumte Erledigung (§ 17) des Antrags beziehen. Deshalb gilt die Vorschrift nicht für solche Vorbehalte, welche das einzutragende Recht **inhaltlich** beschränken, also nicht vor der Eintragung, sondern erst nach derselben erledigt und gerade durch die Eintragung gesichert werden sollen; dahin gehört ins-

besondere der durch § 881 des B.G.B. gestattete Vorbehalt der Befugniß, mit dem Range vor dem einzutragenden Rechte demnächst ein anderes, dem Umfange nach bestimmtes Recht eintragen zu lassen.

II. Geht das Begehren dahin, daß mehrere Eintragungen, die eine nicht ohne die andere, vorgenommen werden sollen, so bezieht sich ein solcher Vorbehalt weniger darauf, ob der Antrag als gestellt gelten solle, als vielmehr darauf, was beantragt wird, nämlich eine Mehrheit von Eintragungen in ihrem Zusammenhange. Für diesen Fall, daß mehrere Eintragungen gleichzeitig oder nacheinander beantragt werden, spricht der zweite Absatz mit Rücksicht auf das praktische Bedürfniß die Zulässigkeit einer solchen Zusammenfassung aus. Dadurch wird namentlich die Erfüllung Zug um Zug erleichtert, z. B. wenn die Eintragung der Auflassung nicht ohne die Eintragung der Hypothek für gestundetes Kaufgeld nachgesucht wird. Der Vorbehalt braucht übrigens nicht ausdrücklich ausgesprochen zu werden; es genügt, wenn er sich aus den Umständen ergiebt.

Die durch Abs. 2 geschaffene Erleichterung wird übrigens nur gewährt, wenn mehrere Eintragungen von demselben Grundbuchamt begehrt werden, was eine nicht zu vermeidende Folge der Theilung der Zuständigkeit ist.

III. Ueber bedingte Anträge siehe auch Anm. III bei § 879.

Behandlung mehrerer Anträge.

§ 17.

Werden mehrere Eintragungen beantragt, durch die dasselbe Recht betroffen wird, so darf die später beantragte Eintragung nicht vor der Erledigung des früher gestellten Antrags erfolgen.

I 49; II 16; M 87; D 37.

I. Sachliche Wirkungen werden der Stellung des Eintragungsantrags vom B.G.B. nur in bestimmten Beziehungen beigelegt (§§ 878, 892 Abs. 2). Dagegen beruhen andere Bestimmungen des Gesetzes, z. B. § 879 auf der Voraussetzung, daß im Wege der Ordnungsvorschrift dem früher gestellten Antrage der Vorzug vor dem später gestellten gewahrt wird. Diese Ordnungsvorschrift, welche die successive Erledigung der Anträge vorschreibt, enthält § 17 (vergl. auch die §§ 45, 46).

II. Die Vorschrift des § 17 steht zu der des § 18 in einer gewissen Wechselbeziehung. Sind die mehreren gestellten Anträge alle unbedenklich, so würde sich der mit § 17 angestrebte Zweck, schon aus den Vorschriften der §§ 45, 46 ergeben. Steht aber der ersten Eintragung ein Hinderniß entgegen (§ 18), während die zweite ohne Bedenken sofort erledigt werden könnte, so würde, falls letzteres geschähe, der erste Antrag ungünstig beeinflußt werden, weshalb die bedenkenfreie Eintragung aus dem zweiten Antrage erst erfolgen darf, wenn der erste Antrag erledigt ist, sei es durch Zurücknahme oder durch endgültige Zurückweisung (vergl.

Anm. IV bei § 73) oder Eintragung, mag diese auch nur gemäß Abs. 2 des § 18 oder § 76 erfolgen. Eine Zwischenverfügung aus § 18 Abs. 1 ist keine solche Erledigung. Für die Praxis soll es sich, wie Schwarze S. 13 bemerkt, empfehlen, um die durch Eintragung und Löschung der Vormerkung bezw. Widerspruchs entstehende Arbeit zu ersparen, in allen Fällen, in denen eine definitive Entscheidung über den ersten Antrag nach § 18 durch Hebung des Hindernisses zu ermöglichen ist, mit Eintragung der Vormerkung bezw. Widerspruchs erst vorzugehen, wenn sich herausstellt, daß das der Eintragung entgegenstehende Hinderniß nur in einer längern Frist zu heben ist. Diese Auffassung trifft aber nicht zu. Die Eintragung aus § 18 Abs. 2 hat zu erfolgen, sobald ein neuer Antrag eingeht, der dasselbe Recht betrifft, weil dessen Erledigung von jener Eintragung abhängt.

III. Die Vorschrift bezieht sich aber nur auf den Fall, daß die mehreren Eintragungen dasselbe Recht — sei es das Eigenthum oder ein beschränktes dingliches Recht — betreffen. Wird z. B. von dem Eigenthümer eines Grundstücks die Eintragung einer Hypothek bewilligt und beantragt und nach Eingang des Antrags beim Grundbuchamt das Grundstück einem Dritten aufgelassen, so muß erst die Hypothek und dann das Eigenthum für den neuen Erwerber eingetragen werden, während der Antrag auf Eintragung der Hypothek, der erst nach Auflassung eingeht, abzuweisen wäre, da gemäß § 17 erst die Eintragung des Eigenthums erfolgen muß und, wenn dies geschehen, die Eintragungsbewilligung nicht von dem Berechtigten herrührt (R.G. Bd. 28 S. 349). Bewilligt der Eigenthümer Eintragung eines Nießbrauchs und einer Hypothek in gesonderten Anträgen, so ist der zuerst eingegangene Antrag zunächst zu erledigen. Wird eine Hypothek, über die kein Brief gebildet ist, in zwei von demselben Notar aufgenommenen Erklärungen für A verpfändet und dem B abgetreten, und hat der Notar zunächst den Antrag auf Abtretung und erst später, sei es auch nur wenige Minuten, den Antrag auf Verpfändung dem Grundbuchamt überreicht, so ist die Abtretungserklärung einzutragen, der Antrag auf Verpfändung aber zurückzuweisen.

Dagegen kann z. B. die später beantragte Eintragung der Löschung oder Abtretung einer Grundschuld erfolgen, ehe der früher gestellte Antrag auf Eintragung einer anderen Grundschuld oder Hypothek erledigt ist. Denn hier kann die Vornahme der einen Eintragung auf die Zulässigkeit oder Wirksamkeit der andern nicht von Einfluß sein. Man wird deshalb auch bei mehreren dasselbe Recht betreffenden Anträgen von der Regel des § 17 absehen können, wenn die eine Eintragung die Zulässigkeit oder das Rangverhältniß der anderen nicht beeinflußt. Beispiel. Für A haften auf einem Grundstück 3000 Mark Briefhypothek. Er hat davon zu gleichen Rechten an B 1500 und an C 1500 abgetreten. Beide Theilbeträge sind dann weiter abgetreten worden. Ein späterer Erwerber des B'schen Antheils — H — beantragt Umschreibung der 1500 Mark im Grundbuch auf seinen Namen. Wenige Tage darauf geht ein gleicher Antrag von Z, einem späteren Erwerber des C'schen Antheils, ein. Bei

den Abtretungen des H ist die eine nicht gehörig beglaubigt (§ 1155); der Antrag des Z ist völlig in Ordnung. Obwohl beide Anträge dieselbe Hypothek betreffen, wird man kein Bedenken haben, den Antrag des Z vor dem des H zu erledigen. Die Zeit der Antragstellung bestimmt sich nach § 13 Abs. 1 Satz 2.

IV. Die Denkschrift sagt: „Die Zurückweisung eines später gestellten Antrages kann unbedenklich schon vor Erledigung des früher gestellten Antrages erfolgen; sie ist indessen selbstverständlich ausgeschlossen, wenn anzunehmen ist, daß für die Erledigung der Anträge der im § 16 Abs. 2 zugelassene Vorbehalt gelten soll.“ Diese Meinung wird indeß nicht als ganz unbedenklich gelten können. Die Rechtsänderung tritt erst mit der Eintragung in das Grundbuch ein. Bis dahin kann ein gestellter Antrag wirksam zurückgenommen werden. Geschieht dies, so fällt die Voraussetzung des § 17 fort, und es steht deshalb der Erledigung des späteren Antrages kein Bedenken entgegen. Beispiele. Auf dem Grundstücke des A haftet für B eine Buchhypothek von 3000 Mark. A hat Zahlung geleistet, Quittung erhalten und beantragt die Löschung der Hypothek. Noch bevor der Antrag erledigt ist, erwirkt ein Gläubiger des A einen Beschluß, wonach ein Theil der Hypothek für ihn gepfändet und ihm an Zahlungsstatt überwiesen wird. Er beantragt die Eintragung. (§ 737 a C.P.O.) Würde dem Löschungsantrage des A vorläufig nicht stattgegeben werden, weil noch ein Anstand zu erledigen z. B. der Beglaubigungsvermerk nicht ganz in Ordnung ist, der Grundbuchbeamte wollte aber den Antrag auf Eintragung des Pfandrechts ohne Weiteres zurückweisen, so könnten sich doch bedenkliche Folgen ergeben. A könnte sich die Sache inzwischen überlegt haben und statt der Löschung die Hypothek dem C abgetreten haben und nunmehr Eintragung der Abtretung verlangen. Erfolgte diese, ohne daß C die Sachlage kennt, so wäre die Ueberweisung an den persönlichen Gläubiger gegenstandslos.

Oder A läßt sein Grundstück Vormittags um 10 dem B auf. Fünf Minuten später beantragt C auf Grund eines gegen A erwirkten Urtheils Eintragung einer Sicherungshypothek. Trotz der Auflassungserklärung geht das Eigenthum erst mit der Eintragung auf B über. Bevor diese erfolgt, können A und B die Einigung (§ 925) aufheben. Wäre nun der Antrag des C schon vorher zurückgewiesen, so würden spätere Eintragungen ihm im Range vorgehen.

V. Bei Vorhandensein der Voraussetzungen des § 16 Abs. 2 darf die später beantragte Eintragung nur gleichzeitig mit der zuerst beantragten erfolgen; § 18 Abs. 2 trifft dann überhaupt nicht zu.

VI. Vergl. Anm. II bei § 40.

Behandlung ungerechtfertigter Anträge.

§ 18.

1. Steht einer beantragten Eintragung ein Hinderniß entgegen, so hat das Grundbuchamt entweder den Antrag unter Angabe der

Gründe zurückzuweisen oder dem Antragsteller eine angemessene Frist zur Hebung des Hindernisses zu bestimmen. Im letzteren Falle ist der Antrag nach dem Ablaufe der Frist zurückzuweisen, wenn nicht inzwischen die Hebung des Hindernisses nachgewiesen ist.

2. Wird vor dem Ablaufe der Frist eine andere Eintragung beantragt, durch die dasselbe Recht betroffen wird, so ist zu Gunsten des ersten Antrags von Amtswegen eine Vormerkung oder ein Widerspruch einzutragen; die Eintragung gilt im Sinne des § 17 als Erledigung des ersten Antrags. Die Vormerkung oder der Widerspruch wird von Amtswegen gelöscht, wenn der erste Antrag zurückgewiesen wird.

I 20, 49; II 17; M 54, 88; D 38; R 110.

I. Eine Eintragung kann nur erfolgen, wenn alle für die Zulässigkeit erforderlichen Thatsachen vorliegen. Der Grundbuchbeamte hat deshalb zu prüfen, ob das Recht, dessen Einschreibung verlangt wird, überhaupt eintragungsfähig ist, und ob alle Punkte klargestellt sind, welche die Voraussetzung der Eintragung bilden, ohne daß er jedoch auf die materiellen Grundlagen der Eintragungen einzugehen hat oder wegen Bedenken über die Tragweite einer Eintragungsbewilligung, aus welcher sich wegen einer mangel- oder zweifelhaften Fassung Schwierigkeiten für die Zukunft ergeben können, bezw. wegen Unangemessenheit derselben einen Grund zur Ablehnung herleiten darf (Entsch. des K.G. Bd. 3 S. 139, Bd. 4 S. 171). Zu prüfen ist (vergl. auch Vorbemerkung zu § 873 II e):

A. Die Identität; dabei wird bemerkt, daß nach der Rechtsprechung des K.G. die in einer notariellen Urkunde enthaltene Feststellung, daß die verhandelnde Person Wittwe ist, diese Thatsache für den Grundbuchverkehr derartig konstatirt, daß der Grundbuchbeamte die Beschaffung anderweiter formaler Beweismittel für dieselbe nicht verlangen kann und aus diesem Gesichtspunkte die Rechtsgültigkeit der in der Urkunde erklärten Eintragungsbewilligung nicht beanstanden darf (Bd. 4 S. 128, Bd. 14 S. 160);

B. die Geschäftsfähigkeit, wozu auch gehört, ob die Zustimmung eines Dritten erforderlich, ob Erwerbsfähigkeit vorhanden ist u. s. w.; (Entsch. des K.G. Bd. 1 S. 94; Bd. 3 S. 106, 108, 139, Bd. 6 S. 89);

C. das Verfügungsrecht des Antragstellers bezüglich die Zuständigkeit der ersuchenden Behörde. Dieses wird sich der Regel nach aus dem Grundbuch oder dem demselben gleichgestellten Brief ergeben. *Soweit zur Prüfung der Legitimation erforderlich*, darf der Beamte auch in eine Prüfung des materiellen Geschäfts eingehen; andererseits darf er sich dieser Prüfung und der Entscheidung eines an ihn gebrachten Eintragungsantrages nicht entziehen und die Eintragung davon abhängig machen, daß die Betheiligten zweifelhafte Fragen erst im Prozeßwege zum Austrag bringen. Beispielsweise hat der

Grundbuchbeamte den zweifelhaft erscheinenden Sinn letztwilliger Verfügungen nach der aus dem Gesammtinhalt derselben zu entnehmenden Absicht auszulegen, festzustellen, ob eine Erbeseinsetzung oder ein Vermächtniß vorliegt, die ihm bekannten oder aktenmäßig feststehenden Beschränkungen des Verfügungsrechts z. B. bei Vorhandensein einer gütergemeinschaftlichen Ehe zu berücksichtigen, klar zu stellen, ob das Rechtsgeschäft entgeltlich oder unentgeltlich erfolgt (Art. 87 E.G. u. s. w., Entsch. des K.G. Bd. 3 S. 77, 79, Bd. 4 S. 151, Bd. 6 S. 91, Bd. 13 S. 139);

D. die Eintragungsbewilligung nach Form und Inhalt z. B. betr. Vorhandensein der Erfordernisse des § 1115 Abs. 1, ohne daß jedoch auch hier der Beamte die materiellen Voraussetzungen des Geschäfts zu prüfen hat;

E. die Legitimation[1]) des Antragstellers (§ 13 fgd.).

II. Ergiebt sich bei dieser Prüfung, daß das Gesuch nach irgend einer Richtung unvollständig ist, so entsteht die Frage, wie derartige Anträge von dem Grundbuchbeamten zu behandeln sind. Der im Grundbuchverkehr unvermeidliche Formalismus und die Rücksicht auf den öffentlichen Glauben würden eine sofortige Zurückweisung erfordern. Der administrative Charakter des Verfahrens, die Rücksicht auf das Publikum, die Gefahren und Kosten, welche zurückweisende Verfügungen nach sich ziehen, haben in der Praxis dazu geführt, Nachsicht zu üben und sogen. Zwischenverfügungen zu erlassen, inhalts deren eine Präklusivfrist zur Hebung der Hindernisse gestellt wird. Diese Praxis ist von den höchsten Gerichtshöfen gebilligt (Entsch. des K.G. Bd. 3 S. 86, Bd. 10 S. 98, Bd. 12 S. 96 140, Jur. Wochenschr. 1894 S. 483 Nr. 51, 52, Entsch. des R.G. Bd. 33 S. 326) und soll durch die instruktionelle Vorschrift des § 18 festgelegt werden. Die alternative Fassung — entweder sofortige Zurückweisung oder Setzung einer Frist zur Hebung des Hindernisses — bringt klar zum Ausdruck, daß es in jedem einzelnen Falle ganz dem Ermessen des Grundbuchbeamten überlassen ist, was er thun will. Er ist zum Erlaß der Zwischenverfügung berechtigt, aber nicht verpflichtet und wird deshalb stets die verschiedenen in Betracht kommenden Interessen sorgfältig abzuwägen haben. Zwischenverfügungen werden ergehen, wo es die Billigkeit, insbesondere die Rücksicht auf das dadurch gewahrte Vorrecht erfordert, und wo die Zurückweisung eine unnöthige Härte namentlich gegenüber dem mit den formalen Anforderungen nicht genügend vertrauten Publikum sein würde, sowie, wenn es sich um Bedenken handelt, die leicht und schnell beseitigt werden können. Andererseits ist zu erwägen, daß Zwischenverfügungen den Stand des Grundbuchs ins Ungewisse stellen und zu einer theilweisen Sperrung

[1]) Ein sorgfältiges auch für das neue Recht verwendbares alphabetisches Verzeichniß giebt dazu Oberneck preußische Grundbuchgesetze S. 240.

des Grundbuchs führen. Die Einsicht des Grundbuchs giebt keine Sicherheit, daß der Inhalt desselben richtig und vollständig ist, wenn die Möglichkeit vorliegt, daß unvollständige Anträge dem Grundbuchamt überreicht sind, die vielleicht zu einer Eintragung führen. Ein lehrreiches Beispiel hierfür giebt die Entscheidung des R.G. Bd. 33 S. 320 fgd. Spätere Antragsteller sind bei Zwischenverfügungen mit Rücksicht auf § 17, 18 Abs. 2 wochenlang der Ungewißheit ausgesetzt.

III. Die Frist für Erledigung etwaiger Bedenken soll eine „angemessene" sein. Dies Wort ist auf Antrag in der Reichstagkommission hinzugesetzt. Der Grundbuchbeamte kann deshalb eine zu kurz bemessene Frist verlängern. Eventl. kann im Wege der Beschwerde Abhilfe geschaffen werden, wie das Beschwerdegericht auch in der Lage ist, auf Anrufen anderer Interessenten Fristen abzukürzen, um den durch verspätete Erledigung anderer Eintragungen drohenden Gefahren vorzubeugen. Hat das vervollständigte Gesuch wiederum einen Mangel, so ist nach dem Ermessen des Beamten eine neue Fristsetzung nicht ausgeschlossen. Wird innerhalb der gesetzten Frist der gerügte Mangel gehoben, so erfolgt die Eintragung, andernfalls die Zurückweisung des Antrags (vergl. § 17).

IV. Der Abs. 2 ist von der Reichstagskommission hinzugefügt und zwar in der Absicht eine Sperrung des Grundbuchs durch § 17 zu hindern. Man führte aus, eine solche Sperre sei bedenklich nicht nur in dem Falle einer zu Unrecht erfolgten Löschung, sondern auch im Falle des § 1139 des B.G.B. Sei die Valuta nicht gezahlt, gehe während der Monatsfrist zur Erhebung des Widerspruches ein unvorbereiteter Cessionsantrag ein und werde nun zur Behebung der Mängel eine über den Monat hinausgehende Frist vom Grundbuchamte gewährt, so sei die Eintragung des nachträglich eingegangenen Widerspruchs und damit die Erreichung der Wirkung des Satzes 2 des § 1139 des B.G.B. für den Schuldner unmöglich gemacht (§ 17), der durch die Sperre in seiner wirthschaftlichen Existenz vernichtet werden könne. Zur Wahrung der Rechte der unvorbereitet eingegangenen Anträge genüge, wenn nach Eingang eines ferneren Antrages zu Gunsten des früher gestellten Antrages eine Vormerkung oder ein Widerspruch eingetragen werden könne. Nach dessen Eintragung könne der spätere Antrag erledigt werden. Diese Lösung biete, ohne daß für den früheren Antragsteller ein Nachtheil erwächst, dem Grundbuchbeamten einen gewissen Anhalt für die Entscheidung der Frage, ob er den mangelhaften Antrag zurückweisen oder eine Frist gewähren solle, indem er die Frist nur dann bewilligen werde, wenn er glaube, demnächst eine Vormerkung oder einen Widerspruch eintragen zu können. Die von der Kommission beschlossene Zulassung von Nachfristen habe, von den Bedenken gegen die Fristgewährung abgesehen, noch das besondere Bedenken gegen sich, daß sie den ängstlichen Richter zu sich wiederholenden Fristbewilligungen verleiten werde.

V. Ist die Vormerkung oder der Widerspruch eingetragen, so kann der spätere Antrag (§ 17) erledigt werden.

Eintragungsbewilligung.

§ 19.

Eine Eintragung erfolgt, wenn derjenige sie bewilligt, dessen Recht von ihr betroffen wird.

I 21; II 18; M 55; D 38; M zum B.G.B. Bd. 3 S. 176 fgd.

I. Das materielle Recht würde zur Eintragung einer Rechtsänderung den dem Grundbuchamt gelieferten Nachweis erfordern, daß die Einigung der Betheiligten über den Eintritt der einzutragenden Rechtsänderung in bindender Weise zu Stande gekommen ist (vergl. Anm. IV bei § 13).

Ein solches Verfahren würde den Grundbuchbeamten eine allzugroße Verantwortlichkeit aufbürden und den Grundbuchverkehr ungemein erschweren. Diesem Uebelstand soll die Vorschrift des § 19 abhelfen, in welchem im Anschluß an die bisherige Gesetzgebung das Konsensprinzip zum Ausdruck gelangt. Die abstrakte d. h. die von ihrem Grunde absehende einseitige Erklärung des leidenden Theils, daß er die Eintragung bewillige (oder beantrage § 13 Abs. 2, § 30), genügt als Unterlage der gemäß § 13 fgd. angerufenen Thätigkeit des Grundbuchbeamten. Dies hat namentlich auch den Vortheil, daß die Annahme der in der Eintragungsbewilligung liegenden Offerte wirksam auch nach erfolgter Eintragung geschehen kann.

Diese Eintragungsbewilligung ist eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung, bei welcher der unmittelbar auf Herbeiführung der Rechtsänderung gerichtete Wille dadurch zum charakteristischen Ausdrucke gelangt, daß in die Herstellung des der Rechtsänderung entsprechenden Zustandes des Grundbuches gewilligt wird; sie ist nicht, wie der Antrag, eine Verfahrenshandlung. Insofern gehört sie also dem materiellen Grundbuchrechte an. Man hat aber Bedenken getragen, eine solche Vorschrift in das B.G.B. aufzunehmen, weil sie hier bedeuten würde, daß das Rechtsgeschäft, welches sich durch die Einigung und Eintragung vollenden soll, das Recht auf Eintragung nur erzeugt, wenn die Erklärung in Form der Bewilligung abgegeben sei. Eine solche Formalisirung wäre für den Verkehr lästig gewesen (Anm. III bei § 873). In der G.B.O. hat diese Vorschrift dagegen die Natur einer Anweisung an die Beamten, sich nicht mit dem Nachweise der Verpflichtung zur Bewilligung der Eintragung oder mit einer Erklärung zu begnügen, aus welcher die Bewilligung nach den Umständen im Wege der Auslegung herzuleiten ist, sondern die Bewilligung selbst zu fordern.

II. Aus Vorstehendem ergiebt sich, daß es nicht genügt, daß die Eintragung die nothwendige Folge des Rechtsgeschäfts bildet, in welches derjenige eingewilligt hat, gegen welchen dieselbe zu nehmen ist. Vielmehr muß, soweit nicht durch die §§ 21 bis 26, 37, 39 die Eintragungsbewilligung für entbehrlich erachtet ist, eine in bestimmter Form (§ 29) ausgestellte ausdrückliche Bewilligungserklärung vorliegen. Das Wort „Bewilligung“ wird allerdings durch ein gleichlautendes ersetzt werden

können (vergl. Anm. III D § 873, auch § 30 G.B.O). Die Eintragungsbewilligung muß unbedingt und unbetagt sein, weil die Buchbehörde nicht damit befaßt werden kann, festzustellen, ob die aufschiebende Bedingung erfüllt, die auflösende ausgefallen oder der Vorbehalt erledigt ist (§ 16). Das einzutragende Recht selbst kann allerdings bedingt oder betagt sein.

III. Aus dem Spezialitätsprinzip ergiebt sich, daß die Eintragungsbewilligung das Grundstück, auf dessen Blatt eine Eintragung im Grundbuch vorgenommen werden soll, bestimmt bezeichnen muß (§ 28).

IV. Nicht nothwendig ist, daß derjenige, der die Bewilligung erklärt, zur Zeit der Abgabe der Erklärung im Grundbuch als der Berechtigte eingetragen ist. Vergl. Anm. XI zu § 873.

V. Eine ohne Vorhandensein der Eintragungsbewilligung erfolgte Eintragung ist zwar ordnungswidrig, aber, wenn die materiellen Voraussetzungen für die Rechtsänderung vorliegen, rechtsgültig.

VI. Wer die Eintragung zu bewilligen hat, ist auf Grund der Vorschriften des B.G.B. von Fall zu Fall zu entscheiden, der Eigenthümer, der Hypothekengläubiger, die vorstehenden Berechtigten u. s. w. Handelt es sich um Aenderungen des Inhalts eines Rechts an einem Grundstücke, so ist die Bewilligung des Berechtigten und des Eigenthümers erforderlich, da hier sowohl das Recht an dem Grundstück als auch das Eigenthum selbst von der Eintragung betroffen wird. Dies gilt insbesondere für die Fälle, in denen eine Buchhypothek in eine Briefhypothek oder eine Briefhypothek in eine Buchhypothek, eine Sicherungshypothek in eine gewöhnliche Hypothek, eine gewöhnliche Hypothek in eine Sicherungshypothek, eine Hypothek in eine Grundschuld, eine Grundschuld in eine Hypothek umgewandelt oder in denen an die Stelle der Forderung, für welche die Hypothek besteht, eine andere Forderung gesetzt werden soll (vergl. §§ 1116, 1180, 1186, 1198 des B.G.B.).

Vergl. auch die §§ 880 Abs. 2, 3, 1203, 876, 1180 Abs. 2 B.G.B.

Die Eintragungsbewilligung kann selbstverständlich auch durch einen Bevollmächtigten oder gesetzlichen Vertreter abgegeben werden, wobei aber der Vertreter die Bewilligung nicht aussprechen kann, wenn er selbst dadurch ein Recht erwerben soll (§ 181 B.G.B.). Wie weit die Eintragungsbewilligung der Zustimmung einer Behörde z. B. des Vormundschaftsgerichts bedarf, ist gleichfalls aus dem materiellen Recht zu entnehmen. Werden die Rechte Mehrerer betroffen, so müssen alle die Bewilligung erklären.

VII. Die Eintragungsbewilligung kann ersetzt werden durch ein Urtheil oder eine anderweite behördliche Anordnung, z. B. in den Fällen der §§ 885, 899, 1155 Schlußsatz, bei Eintragung der Zwangshypothek, sowie durch Ersuchen einer Behörde (§ 39 G.B.O.) und ist in den schon hervorgehobenen in den §§ 21—26 und 37 G.B.O. geregelten Fällen entbehrlich. Vergl. auch die §§ 887, 927, 928, 1170, 1171, 1173, 1181, 1438 B.G.B.

VIII. Die Eintragungsbewilligung reicht nicht aus in den Fällen der §§ 20, 27, 42.

Ausnahmen von § 19. I. Auflassung.

§ 20.

Im Falle der Auflassung eines Grundstücks sowie im Falle der Bestellung oder Uebertragung eines Erbbaurechts darf die Eintragung nur erfolgen, wenn die erforderliche Einigung des Berechtigten und des anderen Theiles erklärt ist.

I 21 Abs. 1, Schlußsatz; II 19; M 56; D 39.

I. Die Vorschrift des § 20 ist eine Ausnahme von der Regel des § 19, indem mehr verlangt wird, und ergiebt sich als nothwendige Folge der Vorschriften in den §§ 925, 1015, 1017 B.G.B., in welchen bestimmt ist, daß die Einigung zeitlich zusammentreffen und in feierlicher Form erklärt werden muß. Ein Verstoß gegen § 20 begründet Nichtigkeit.

II. Landesrechtlich kann § 20 gemäß Art. 63, 68 E.G. zur Anwendung kommen (§ 84 G.B.O.), ebenso ist Art 143 E.G. zu beachten. Die Eintragung kann auch gemäß § 98 G.B.O. beschränkt sein.

III. Vergl. § 873 B.G.B. Anm. VIII A und X.

II. Subjektiv dingliche Rechte.

§ 21.

Steht ein Recht, das durch die Eintragung betroffen wird, dem jeweiligen Eigenthümer eines Grundstücks zu, so bedarf es der Bewilligung derjenigen, deren Zustimmung nach § 876 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zur Aufhebung des Rechtes erforderlich ist, nur dann, wenn das Recht auf dem Blatte des Grundstücks vermerkt ist.

II 20; D 40.

Nach den Vorschriften der §§ 876, 877 B.G.B. in Verbindung mit § 19 G.B.O. wäre bei subjektiv dinglichen Rechten stets die Bewilligung der Dritten erforderlich, sobald deren Recht von der Eintragung berührt würde. Im Interesse der Verkehrserleichterung soll gemäß § 21 der Dritte aber nur berücksichtigt werden, wenn sein Recht in Gemäßheit des § 8 auf dem Blatt des Grundstücks vermerkt ist. Vergl. dazu auch Art. 120 Abs. 2 E.G.

III. Grundbuchberichtigung.

a) Grundsatz.

§ 22.

1. Zur Berichtigung des Grundbuchs bedarf es der Bewilligung desjenigen, dessen Recht von der Berichtigung betroffen wird, nicht, wenn die Unrichtigkeit nachgewiesen wird. Dies gilt insbesondere für die Eintragung oder Löschung einer Verfügungsbeschränkung.

2. Die Berichtigung des Grundbuchs durch Eintragung eines Eigenthümers oder eines Erbbauberechtigten darf, sofern nicht der

Fall des § 14 vorliegt, nur mit Zustimmung des Eigenthümers oder des Erbbauberechtigten erfolgen.

II 21; M 56, 74; D 40; K 116.

I. Die Vorschrift des Abs. 1 bildet eine Ausnahme von der generellen Regel des § 19 und bezweckt Erleichterung des Grundbuchverkehrs. Sie bezieht sich zunächst auf beschränkte dingliche Rechte und gilt für das Eigenthum und das Erbbaurecht nur mit der aus Abs. 2 ersichtlichen Beschränkung. Die Berichtigung kann erforderlich werden (§ 894 B.G.B.):

A. weil von vornherein eine materiell unrichtige Buchung erfolgt ist. Dies kann aus den verschiedensten Gründen vorkommen, z. B. weil das der Eintragung zu Grunde liegende Rechtsgeschäft nichtig oder wegen Willensfehler anfechtbar oder aus einem sonstigen Grunde unwirksam ist, oder weil der Grundbuchbeamte sich geirrt z. B. statt des Karl Müller den Paul Müller als Hypothekengläubiger eingetragen hat, weil die Forderung, für welche die Hypothek bestellt ist, nicht zur Entstehung gelangte (§ 1163 Abs. 1 Satz 1 und Anm. VII daselbst), weil der Hypothekengläubiger die Valuta nicht gezahlt hat (§ 1139) u. s. w.;

B. weil der ursprünglich richtige Inhalt des Grundbuchs in Folge nachträglicher Rechtsänderungen, welche sich außerhalb des Grundbuchs vollzogen haben, mit der wirklichen Rechtslage nicht mehr im Einklang steht. Dies wird besonders häufig auf dem Gebiete des Hypotheken- und Grundschuldverkehrs eintreten, namentlich in den Fällen der hypothekarischen Succession und der Umwandlung der Gläubigerhypothek in eine Eigenthümerhypothek (§§ 1143 fgd., 1150, 1163 Abs. 1 Satz 2, 1164, 1168, 1169, 1182 u. s. w.) — bei rechtsgeschäftlicher Uebertragung der Hypotheken gilt § 26 G.B.O. — des gesetzlichen Erlöschens der Hypothek auf einem von mehreren haftenden Grundstücken (§§ 1173, 1174, 1175, 1181 Abs. 2); es gilt aber auch bei anderen Rechten, z. B. wenn ein dingliches Vorkaufsrecht unter einer auflösenden Bedingung bestellt, wenn eine Reallast auf Zeit begründet ist, bei Eintritt der Gütergemeinschaft (§§ 1438, 1519, 1549 B.G.B.) u. s. w.

II. In den zu I gedachten Fällen genügt an Stelle der im § 19 gedachten Eintragungsbewilligung der Nachweis der Unrichtigkeit; der Antrag (§ 13) bleibt selbstverständlich nothwendig. Dieser Nachweis ist gemäß der §§ 28 – 30, 36 — 38 G.B.O. durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden zu führen. Hat z. B. ein Hypothekengläubiger über die Zahlung einer für ihn eingetragenen Post Quittung ertheilt (§ 368) oder anerkannt, daß er Valuta auf die Hypothek nicht gezahlt habe, daß aus dem Kontokorrentverkehr, für welchen eine Sicherungshypothek eingetragen ist (§ 1184), ein Anspruch nicht mehr besteht, daß die Ein-

tragung der Hypothek zum Schein geschehen, daß derselben ein Wuchergeschäft (§ 138) zu Grunde lag und ist dies in einer dem § 29 G.B.O. entsprechenden Urkunde geschehen, so kann der Eigenthümer Umschreibung der Hypothek auf seinen Namen im Grundbuch beantragen, auch wenn die betreffende Urkunde eine Umschreibungs*bewilligung* nicht enthält. Erleichtert wird der Verkehr dadurch namentlich in den Fällen, daß der Aufenthalt des betreffenden Gläubigers schwer zu ermitteln oder unbekannt ist, daß der Gläubiger verstorben u. s. w. Desgleichen kann, wenn der Berechtigte anerkennt, daß die Verpfändung der Hypothek durch die Ehefrau wegen mangelnder Genehmigung des Mannes unwirksam ist (§ 1396), daß die Bedingung, unter welcher der Nießbrauch eingeräumt, nicht eingetreten ist, daß die Eintragung der Grunddienstbarkeit auf Grund einseitiger Eintragungsbewilligung geschehen, die materiell erforderliche Einigung aber nicht zu stande gekommen, die Löschung beantragt werden, ohne daß eine besondere Löschungsbewilligung beizubringen ist. Der Nachweis, daß der Antragsteller den eingetragenen Hypothekengläubiger beerbt hat, daß die Grundschuld bei der Erbtheilung einem der Erben überwiesen worden (§ 37), macht die Umschreibungsbewilligung entbehrlich u. s. w. Liegt eine öffentliche oder öffentlich beglaubigte Erklärung nicht vor, so ist es Sache des Betreffenden eventl. im Prozeßwege die Unrichtigkeit nachzuweisen und dann auf Grund des Urtheils die Berichtigung herbeizuführen.

Der Grundbuchbeamte ist befugt, falls ihm der erbrachte Nachweis der Unrichtigkeit nicht völlig sicher erscheint, zu verlangen, daß die Eintragungsbewilligung des von der Berichtigung Betroffenen beigebracht werde. Dadurch wird der Gefahr, daß einem materiell Berechtigten sein Recht über seinen Kopf hinweg durch die Berichtigung genommen werde, ausreichend vorgebeugt.

III. In der Reichstagskommission war der Antrag gestellt worden, die Berichtigung davon abhängig zu machen, daß neben dem Nachweis der Unrichtigkeit glaubhaft gemacht wird, daß der Berechtigte oder dessen Aufenthalt unbekannt ist, weil es im Interesse der Rechtssicherheit nicht wünschenswerth sei, die Berichtigung des Grundbuchs ohne Vorwissen und ohne Gehör des durch dieselbe Betroffenen eintreten zu lassen. Der Antrag wurde abgelehnt, nachdem seitens der Vertreter der Regierung nachgewiesen war, wie sehr er unter Umständen die Berichtigung des Grundbuchs erschweren würde. Man brauche z. B. nur an den Fall zu denken, daß ein befriedigter, inzwischen verstorbener Hypothekengläubiger zwar über den Empfang des Geldes quittirt, aber keine Löschungs*bewilligung* ertheilt habe. Dann müßten die vielleicht zahlreichen Erben des Gläubigers im Weigerungsfalle sämmtlich auf Ertheilung der Löschungsbewilligung verklagt werden. Ebenso liege die Sache, wenn ein persönlicher Gläubiger gegen den Erben des eingetragenen Grundstückseigenthümers seine Forderung ausgeklagt habe und nunmehr auf das Nachlaßgrundstück eine Zwangshypothek eintragen lassen wolle. Nach dem Gesetz könne er dies, sobald er die zum Nachweis des Erbrechts erforderlichen Urkunden

in Händen habe, ohne Mitwirkung des Erben thun, da er nach § 14 berechtigt sei, mit dem Antrag auf Eintragung der Hypothek zugleich den Antrag auf Eintragung des Erben als Eigenthümers zu verbinden; werde dagegen der vorgedachte Antrag angenommen, so müßte der Gläubiger zunächst den Erben von Neuem verklagen und zwar darauf, daß er sich als Eigenthümer eintragen lasse.

Ein weiteres Bedenken gegen den Antrag liege darin, daß, wenn die Person oder der Aufenthalt desjenigen, gegen den die Berichtigung sich richte, unbekannt ist, das Grundbuchamt gemäß § 29 Satz 2 verlangen müßte, daß diese Thatsache durch öffentliche Urkunden nachgewiesen werde. Dies würde bei der negativen Natur des Beweisthemas den Betheiligten in vielen Fällen schwer möglich und jedenfalls für sie mit Weiterungen und Kosten verknüpft sein.

IV. Besonders erwähnt ist in Satz 2 des ersten Absatzes die Berichtigung durch Eintragung einer Verfügungsbeschränkung. Vergl. dazu die §§ 135 fgd. 888 Abs. 2, 892, 2113, 2211 B.G.B. sowie die §§ 25, 52, 53 G.B.O.

V. Einschränkungen des in Abs. 1 dieses Paragraphen ausgesprochenen Grundsatzes enthalten die §§ 23, 24 und 27 Abs. 1. Weiter bildet der Abs. 2 des § 22 wieder eine Ausnahme von dem ersten Absatz dieses Paragraphen, so daß für Unrichtigkeiten in Beziehung auf das Eigenthum und Erbbaurecht wieder gemäß der Regel des § 19 die Zustimmung des Eigenthümers oder Erbbauberechtigten nothwendig ist. Diese Bestimmung ist eine Folge des im § 20 aufgestellten Einigungsprinzips und gilt sowohl bei einer von vornherein unrichtigen Buchung z. B. wenn eine Auflassung zum Schein vorgenommen oder aus einem andern Grunde nichtig ist, wenn sie angefochten wird, sich sonst als unwirksam herausstellt, aber auch in den Fällen, in welchen die ursprünglich richtige Auflassung oder Eintragung des Erbbauberechtigten durch spätere Ereignisse unrichtig geworden ist z. B. durch Eintritt der Gütergemeinschaft (§ 1438 Abs. 3). Der Erwerb bei der Zwangsversteigerung kommt mit Rücksicht auf § 130 Z.V.G. nicht in Betracht. Die Berichtigung setzt nothwendig die Zustimmung des wahren Eigenthümers voraus, die Eintragungsbewilligung des eingetragenen Nichteigenthümers reicht also nicht aus. Beispiel. Die Ehefrau A hat ein Grundstück, bei welchem sie mit ihrem Vatersnamen als Eigenthümerin eingetragen ist, dem B aufgelassen, indem sie den Grundbuchbeamten und den B in dem Glauben ließ, daß sie noch unverheirathet sei. Später erfährt B, daß die A in gütergemeinschaftlicher Ehe lebt. Um einen Prozeß zu vermeiden (§ 1404), geht er auf das Grundbuchamt und bewilligt unter Nachweis der Verheirathung und des Güterstandes die Grundbuchberichtigung dahin, daß die A und ihr Mann als Eigenthümer eingetragen werden. Obwohl das Recht des B von der Eintragung betroffen wird (§ 13 Abs. 2, § 19), muß der Grundbuchbeamte, bevor er die Berichtigung bewirkt, die Zustimmung der Eheleute einholen.

Diese Zustimmung braucht sich aber nicht — wie dies noch die Motive zum ersten Entwurf S. 74 gefordert hatten — in der Form des § 20, also nicht in einer gleichzeitig abzugebenden Erklärung der Interessenten zu vollziehen. Es genügt die einfache Zustimmung (§ 29) des Berechtigten, auch wenn sie zur andern Zeit und am andern Ort abgegeben ist.

Im übrigen ist der Nachweis der Unrichtigkeit von dem Eigenthümer oder Erbbauberechtigten, welcher die Berichtigung beantragt, nach den Grundsätzen des Abs. 1 zu führen. Die Zustimmung des Berechtigten wird im Falle des § 14 G.B.O. entbehrlich. Vergl. das eine Beispiel in Anm. III. Wegen Abs. 2 siehe auch § 84 G.B.O.

VI. In der Kommission des Reichstags war der Antrag gestellt, den Absatz 2 zu streichen. Die Verhandlungen dienen zur Aufklärung der Tragweite des Abs. 2 und werden deshalb hier wiedergegeben.

Die Streichung wurde damit begründet: In den Motiven sei gesagt, die Ausnahme des Paragraphen Abs. 2 rechtfertige sich durch die Bedeutung der in Frage stehenden Rechte. Es sei aber unzweifelhaft, daß bei unrichtiger Löschung und unrichtiger Eintragung von Gesammthypotheken viel höhere Werthe in Frage stehen können, als bei Eigenthum und Erbbaurecht der einzelnen kleinen Grundstücke. Maßgebend sei aber für Stellung des Antrages gewesen, daß es in der Praxis sehr oft vorkomme, daß bei zwei gleichnamigen Grundbesitzern derselben Gemeinde die richtig aufgelassenen Grundstücke den unrichtigen Namensvettern zugeschrieben würden. In diesen Fällen sei es doch unbedingt nothwendig, daß das Eigenthum der Grundstücke, welche ohne jede positive Thätigkeit der betreffenden Person auf den Namen derselben gekommen seien, auch ohne Zustimmung derselben wieder dem richtigen Eigenthümer zugeschrieben werde. Anderenfalls würde der wirkliche Eigenthümer, wenn sich der Betreffende weigere, die Einwilligung zur Uebertragung des Grundstücks auf ihn zu geben, zur Eintragung eines Widerspruchs und Anstellung einer Klage gezwungen sein, was in den meisten Fällen viel Mühe und Unkosten machen würde.

Darauf wurde seitens der Regierungsvertretung erwidert: Nach den Vorschriften des B.G.B. vollziehe sich jede dingliche Rechtsänderung bei Grundstücken dadurch, daß die Betheiligten sich über die vorzunehmende Rechtsänderung einigen und letztere in das Grundbuch eingetragen wird. Darnach müßte eigentlich die Zulässigkeit der Eintragung davon abhängig gemacht werden, daß dem Grundbuchamt die Einigung der Betheiligten nachgewiesen wird. Aus praktischen Gründen, um den Grundbuchverkehr nicht unnöthig zu erschweren, sehe jedoch das Gesetz für die weitaus größte Zahl der Eintragungen davon ab, ein solches Erforderniß aufzustellen und erkläre im § 19 die einseitige Eintragungsbewilligung des von der Eintragung Betroffenen der Regel nach für ausreichend. Nur für den Fall der Eigenthumsübertragung und die ihm gleichstehenden Fälle der Begründung oder Uebertragung eines Erbbaurechts lasse das Gesetz (§ 20) diese Erleichterung nicht zu, und zwar mit

Rücksicht darauf, daß das Eigenthum, abgesehen von der ihm an sich innewohnenden Bedeutung, nicht bloß Rechte gewähre, sondern auch Verpflichtungen öffentlich-rechtlicher Natur, insbesondere in polizeilicher und steuerlicher Hinsicht auferlege. Dieser Gesichtspunkt treffe aber nicht bloß bei der rechtsgeschäftlichen Umschreibung des Bucheigenthums zu, sondern müsse in gleicher Weise auch dann gelten, wenn die Eintragung des neuen Eigenthümers im Wege der Berichtigung erfolgt. Die Ausnahme, welche der § 22 Abs. 2 von der Regel des Abs. 1 daselbst mache, entspreche hiernach dem Verhältniß, in welchem die spezielle Vorschrift des § 20 zu der allgemeinen Vorschrift des § 19 stehe. Der Antrag auf Streichung wurde deshalb abgelehnt.

VII. Beruht die Unrichtigkeit des Grundbuchs auf einem Versehn des Grundbuchbeamten, so gilt § 54 G.B.O.

b) Löschung zeitlich beschränkter Rechte.

§ 23.

1. Ein Recht, das auf die Lebenszeit des Berechtigten beschränkt ist, darf nach dessen Tode, falls Rückstände von Leistungen nicht ausgeschlossen sind, nur mit Bewilligung des Rechtsnachfolgers gelöscht werden, wenn die Löschung vor dem Ablauf eines Jahres nach dem Tode des Berechtigten erfolgen soll oder wenn der Rechtsnachfolger der Löschung bei dem Grundbuchamte widersprochen hat; der Widerspruch ist von Amtswegen in das Grundbuch einzutragen. Ist der Berechtigte für todt erklärt, so beginnt die einjährige Frist mit der Erlassung des die Todeserklärung aussprechenden Urtheils.

2. Der im Abs. 1 vorgesehenen Bewilligung des Rechtsnachfolgers bedarf es nicht, wenn im Grundbuch eingetragen ist, daß zur Löschung des Rechtes der Nachweis des Todes des Berechtigten genügen soll.

II 22; D 40; Mot. zum B.G.B. III S. 205 und zur G.B.O. S. 74.

I. Im ersten Entwurf zum B.G.B. enthielt der § 836 eine dem jetzigen § 23 der G.B.O. ähnliche Vorschrift. Man hat aber, weil es sich hier nicht um eine materiell rechtliche, sondern wesentlich eine das Verfahren regelnde Vorschrift handelt, diese Bestimmung in die G.B.O. verwiesen. Denn beim Tode des Berechtigten erlischt das begrenzte Recht unabhängig von der Eintragung in das Grundbuch; letztere dient also nur zur Richtigstellung des Grundbuchs.

II. Nach der Regel des § 22 Abs. 1 würde die Berichtigung d. h. die Löschung des begrenzten dinglichen Rechtes erfolgen können, sobald der Tod oder die Todeserklärung des Berechtigten nachgewiesen ist; diese Regel bleibt aufrecht erhalten, wenn die Möglichkeit eines Rückstandes nicht besteht, z. B. wenn einem Andern die Benutzung einer Wohnung auf Lebenszeit ohne Anspruch einer Geldentschädigung im Falle der Nicht-

benutzung oder wenn dem Besitzer eines Grundstücks für seine Person das Recht eingeräumt ist, über einen Weg zu gehen.

Anders liegt die Sache, wenn nach Inhalt der Eintragung ein Anspruch auf rückständige Leistungen z. B. bei Altentheilen, Rentenberechtigungen, Zinsgenuß an eingetragenen Hypothekenkapitalien nicht ausgeschlossen ist. Auch wegen derartiger Rückstände besteht das dingliche Recht. An sich bedarf die Löschung deshalb der Bewilligung des leidenden Theils (§ 19). Eine solche Regelung würde die Erwirkung der Löschung über Gebühr erschweren, der bloße Nachweis des Todes (§ 22) würde für den Rechtsnachfolger des Berechtigten eine erhebliche Gefahr wegen der Ansprüche auf etwaige Rückstände mit sich bringen. Zwar würde die Löschung für sich allein den dinglichen Anspruch auf die rückständigen Leistungen nicht aufheben (§ 901), aber die Forderung wäre den Gefahren ausgesetzt, welche für nicht eingetragene Rechte aus dem Oeffentlichkeitsprinzip sich ergeben. In Abwägung der beiderseitigen Interessen ist deshalb ein Mittelweg eingeschlagen.

Gemäß der allgemeinen Regel des § 19 wird die Löschung von der Bewilligung des Rechtsnachfolgers abhängig gemacht, wenn

A. dieselbe vor dem Ablauf eines Jahres nach dem Tode des Berechtigten erfolgen soll oder

B. wenn vor erfolgter Löschung ein Widerspruch des Rechtsnachfolgers bei dem Grundbuchamt eingegangen ist. Zulässig wird der Widerspruch auch nach Ablauf des zu A gedachten Jahres sein, wie dies auch in dem § 102 der preußischen G.B.O., welcher als Vorbild gedient hat, ausgesprochen war. Anderer Meinung Schwarze G.B.O. S. 16.

Der Widerspruch soll zwar bestehende Rechte an Grundstücken wahren, ist aber kein Widerspruch im Sinne der §§ 894, 899 B.G.B. Zu seiner Eintragung, die von Amtswegen erfolgen muß, bedarf es deshalb weder der Bewilligung des Belasteten, noch einer einstweiligen Verfügung. Widerspruch *bei*, nicht *vor* dem Grundbuchamt ist verlangt. Der Antragsteller hat aber, um die Eintragung des Protestes zu erreichen, die Rechtsnachfolge — Erbe, Cessionar — dem Grundbuchamt nachzuweisen. Kann er diesen Nachweis durch Urkunden gemäß § 29 nicht führen, so kann er sich an den Prozeßrichter wenden und bei Glaubhaftmachung seiner Ansprüche durch dessen Vermittelung die Eintragung des Widerspruchs erreichen. Für die Form des Widerspruchs gilt § 29 G.B.O.

Die Vorschrift des § 23 Abs. 1 ist danach eine Ausnahme von der Ausnahme des § 22 Abs. 1, d. h. sie stellt bei Vorhandensein der zu A und B gedachten Voraussetzungen die Generalregel des § 19 wieder her. Ist das Jahr abgelaufen, und ist ein Widerspruch nicht eingetragen worden, so gilt also wieder § 22 Abs. 1.

III. Soweit die Bewilligung erforderlich, ist deren Beschaffung mit Kosten und Weiterungen verbunden. Mit Rücksicht hierauf gewährt das Gesetz im Anschluß an geltende Vorschriften durch die Bestimmungen des Abs. 2 die Möglichkeit, das Erforderniß einer solchen Bewilligung von vornherein unter allen Umständen auszuschließen. Derartige Abrede ist

nur Verzicht auf das Realrecht wegen der Rückstände und keine Verfügung von Todeswegen, so daß es der für letztere vorgeschriebenen Form nicht bedarf.

IV. Praktische Beispiele für die Vorschriften der §§ 23 und 24 sind: Besteht an einer Hypothek ein Nießbrauch, so bedarf es zur Löschung der Hypothek nach Ablauf des Sperrjahres nur der Bewilligung des Gläubigers und der Vorlegung einer Sterbeurkunde des Nießbrauchers. War bei Ueberlassung eines Gutes ein Theil des Kaufgeldes mit der Bestimmung eingetragen, daß er je nach Bedürfniß zur Zahlung gelangen, der beim Tode nicht verbrauchte Betrag aber dem Uebernehmer erlassen sein sollte, so kann die Löschung gemäß § 23 erfolgen. Die Eintragung eines Arrestes hindert die Löschung bei sonstigem Vorhandensein der Voraussetzungen nicht, da der Arrestgläubiger nicht mehr Rechte hat, wie der Schuldner (Entsch. des Kammergerichts Bd. 1 S. 144, 145, Bd. 2 S. 160, Bd. 3 S. 184, Bd. 4 S. 206, 208, 209, Bd. 15 S. 146).

§ 24.

Die Vorschriften des § 23 finden entsprechende Anwendung, wenn das Recht mit der Erreichung eines bestimmten Lebensalters des Berechtigten oder mit dem Eintritt eines sonstigen bestimmten Zeitpunkts oder Ereignisses erlischt.

II 23; D 41.

Die Gründe, welche zu der im § 23 ausgesprochenen Regel geführt haben, gelten in gleicher Weise, wenn das Recht mit der Erreichung eines bestimmten Lebensalters des Berechtigten, z. B. Wohnungsrecht bis zur Volljährigkeit oder mit dem Eintritt eines sonstigen bestimmten Zeitpunktes oder Ereignisses z. B. der Verheirathung erlischt.

c) Löschung einer Vormerkung und eines Widerspruchs.

§ 25.

Ist eine Vormerkung oder ein Widerspruch auf Grund einer einstweiligen Verfügung eingetragen, so bedarf es zur Löschung nicht der Bewilligung des Berechtigten, wenn die einstweilige Verfügung durch eine vollstreckbare Entscheidung aufgehoben ist. Diese Vorschrift findet entsprechende Anwendung, wenn auf Grund eines vorläufig vollstreckbaren Urtheils nach den Vorschriften der Civilprozeßordnung eine Vormerkung oder ein Widerspruch eingetragen ist.

II 24; D 41; Entwurf 1 zum B.G.B. § 846 und Art. 78 E.G.

I. Der Satz 1 bezieht sich auf die Fälle der §§ 885 Abs. 1, 899 Abs. 2 des B.G.B. Ist in diesen Fällen die gerichtliche Anordnung, auf welcher die Eintragung beruht, weggefallen, so verliert die Vormerkung oder der Widerspruch die Berechtigung. Die im § 19 geforderte Löschungsbewilligung erübrigt sich und es erfolgt die Löschung auf Antrag des

durch die Eintragung Betroffenen, wenn dieser eine die einstweilige Verfügung aufhebende vollstreckbare Entscheidung vorlegt. Diese Bestimmung schließt sich an § 19 des preußischen A.G. zur C.P.O. an.

II. Nach der C.P.O. § 779a können auf Grund vorläufig vollstreckbarer Titel eine Vormerkung oder ein Widerspruch eingetragen werden. Wird das Urtheil oder die vorläufige Vollstreckbarkeit durch eine vollstreckbare Entscheidung wieder aufgehoben, so erfolgt die Löschung der Vormerkung oder des Widerspruchs, ohne daß es einer Bewilligung des Berechtigten bedarf.

III. Der Löschungsantrag muß gestellt werden.

d) Uebertragung einer Briefhypothek oder Briefgrundschuld.

§ 26.

1. Soll die Uebertragung einer Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld, über die ein Brief ertheilt ist, eingetragen werden, so genügt es, wenn an Stelle der Eintragungsbewilligung die Abtretungserklärung des bisherigen Gläubigers vorgelegt wird.

2. Diese Vorschrift findet entsprechende Anwendung, wenn eine Belastung der Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld oder die Uebertragung oder Belastung einer Forderung, für die ein eingetragenes Recht als Pfand haftet, eingetragen werden soll.

I 36; II 25; M 56 u. 70; D 42.

I. Nach § 1116 hängt es von dem Belieben der Betheiligten ab, ob über die Hypothek (Grundschuld) ein Brief ertheilt werden soll oder nicht. Bei der Sicherungshypothek ist der Brief ausgeschlossen (§ 1185). Für die rechtliche Natur der Hypothek ist es gleichgültig, ob ein Brief ertheilt ist oder nicht. Die Umlaufsfähigkeit aber wird durch Ertheilung des Briefs — über diese vergleiche den dritten Abschnitt der G.B.O. — gesteigert. Dies macht sich auch bei der Uebertragung, so weit diese durch Rechtsgeschäft erfolgt, geltend. Während die Buchhypothek Eintragung der Abtretung ins Grundbuch erfordert (§ 1154 Abs. 3), die nur auf Grund einer Eintragungsbewilligung (§ 19) erfolgen darf, wird bei der Briefhypothek das Gläubigerrecht durch Ertheilung der Abtretungserklärung in schriftlicher Form und Uebergabe des Briefs übertragen (§§ 1154, 1155). Soll diese Uebertragung nachträglich in das Grundbuch eingetragen, also das Grundbuch richtig gestellt werden, so wäre nach der allgemeinen Vorschrift des § 19 die Eintragung nur auf Grund einer Eintragungsbewilligung des bisherigen Gläubigers zulässig. Weil eine solche Regelung aber den Bedürfnissen und Gewohnheiten des Verkehrs nicht entsprechen würde, ist im Anschluß an die preußische G.B.O. (§ 80) die erleichternde Vorschrift des Abs. 1 getroffen. Die Umschreibung auf den Namen des neuen Gläubigers erfolgt also, auch ohne daß eine Eintragungs*bewilligung* vorliegt, auf Grund der dem § 29 G.B.O.

entsprechenden Abtretungserklärung des bisherigen eingetragenen Gläubigers oder einer Kette von solchen, die auf einen eingetragenen Gläubiger zurückführt (§ 1155), ohne daß die Zwischeninhaber eingetragen zu werden brauchen. Im Verhältniß zwischen dem Erwerber und dem bisherigen Gläubiger ist zur Uebertragung die Einigung (Vertrag) erforderlich; der Grundbuchbeamte darf die Eintragung aber nicht von dem Nachweis der Einigung abhängig machen, sondern muß sich mit der einseitigen Abtretungserklärung begnügen (vergl. auch Entsch. des K.G. Bd. 5 S. 171, 172), gleichviel ob der alte oder neue Gläubiger den Antrag auf Umschreibung stellt.

II. Die Abtretungserklärung muß auf den Namen eines bestimmten Gläubigers lauten; die Abtretung in blanco ist unzulässig. Den für den Verkehr nöthigen Erleichterungen ist durch die §§ 1187, 1195 Rechnung getragen. Die Abtretung kann auf den Namen eines Gläubigers oder auf den Namen einer Mehrheit lauten (§ 48 G.B.O.), wobei die Mehrheit der Gläubiger durch eine Kollektivbenennung z. B. „für die durch den Rechtsanwalt H als Testamentsvollstrecker vertretenen Erben des am 6. August 1901 in Berlin verstorbenen Rentiers Carl Müller" oder „für die unbekannten Erben des zu Willmersdorf verstorbenen Kaufmanns Adolph Büttner vertreten durch ihren Pfleger den Z (§ 1913)" bezeichnet werden kann (Entsch. des K.G. Bd. 2 S. 125, Bd. 4 S. 184, Bd. 6 S. 98). Erfolgt die Abtretung an eine juristische Person, so entsteht die Frage, ob der Grundbuchbeamte die Existenz und Erwerbsfähigkeit derselben zu prüfen hat oder nicht. Es ist dies zweifellos zu bejahen, wenn die Vertreter der juristischen Person die Umschreibung beantragen, weil dann die Legitimation der Antragsteller zu prüfen ist. Wird aber die Umschreibung von dem bisherigen Gläubiger beantragt, so dürfte, wie dies bisher in der preußischen Praxis überwiegend der Fall war, von solcher Prüfung abzusehen sein, wie ja der Grundbuchbeamte auch, wenn die Abtretungserklärung eine bestimmte Person als den neuen Gläubiger bezeichnet, nicht prüft, ob diese Person existirt oder nicht. (Vergl. auch § 925 Anm. III E.)

III. Wie der Gebrauch des Wortes „Abtretungserklärung" ergiebt, bezieht sich die Vorschrift des § 26 nur auf die rechtsgeschäftliche Uebertragung, deckt sich also mit dem § 1154 B.G.B. Im Schlußsatz des § 1155 werden zwei Fälle der rechtsgeschäftlichen Uebertragung gleichgestellt. Auch in diesen beiden Fällen bedarf es zur Umschreibung keiner Eintragungsbewilligung; das ergiebt sich aber nicht aus § 26, sondern folgt, wie in allen Fällen des gesetzlichen Uebergangs (hypothekarische Succession, Eigenthümerhypothek), aus § 22 Abs. 1. Selbstverständlich ist es zulässig, daß der danach zu führende Beweis der Unrichtigkeit durch eine Abtretungserklärung geführt werden kann. Ebenso bedarf es wohl kaum der Hervorhebung, daß eine Abtretungserklärung nicht vorgelegt zu werden braucht, wenn eine formgerechte Umschreibungsbewilligung beigebracht wird.

IV. Eine Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld kann mit einem Nießbrauch oder Pfandrecht belastet werden. Die rechtsgeschäftliche Bestellung des Nießbrauchs oder Pfandrechts erfolgt in derselben Weise wie die Uebertragung (§§ 1069, 1274, 1291). Weil diese Belastung sich in denselben Formen vollzieht wie die Uebertragung, findet auf sie gemäß Abs. 2 die Vorschrift des ersten Absatzes Anwendung.

Hinzuweisen ist hier darauf, daß für den auf Inhaber lautenden Grundschuldbrief die Vorschriften über das Pfandrecht an beweglichen Sachen gelten (§ 1195).

V. Für eine Forderung kann ein eingetragenes Recht z. B. eine Grundschuld verpfändet sein. Die Forderung wird rechtsgeschäftlich übertragen nach den Vorschriften der §§ 398 fgd. § 401 stellt aber den Grundsatz auf, daß mit der abgetretenen Forderung auch die Pfandrechte, welche für sie bestehen, auf den neuen Gläubiger übergehen, ohne daß es also des Grundbucheintrags bedarf. Die Vorschrift ist dispositiver Natur; deshalb erlischt auch nach § 1250 Abs. 2 das Pfandrecht, wenn der Uebergang desselben bei der Uebertragung der Forderung ausgeschlossen wird. Obwohl es also zur Wirksamkeit der Uebertragung — für die Belastung gilt dasselbe — der Eintragung ins Grundbuch nicht bedarf, muß dem neuen Gläubiger doch die Möglichkeit der Eintragung gegeben sein. Der Schlußsatz des zweiten Absatzes will die Statthaftigkeit einer solchen Eintragung außer Zweifel stellen und hält für die Eintragung eine besondere Eintragungsbewilligung für entbehrlich; die Eintragung erfolgt vielmehr auf Grund des Nachweises (§ 29 G.B.O.), daß die Forderung abgetreten ist. Die Eintragung hat übrigens nicht die Wirkung, daß der öffentliche Glaube des Grundbuchs sich auf das Bestehen der Forderung oder auf die Person des Forderungsberechtigten erstreckt.

VI. Nach § 412 kommt die nur für Rechtsgeschäfte geltende Vorschrift des § 401 auch auf Uebertragung einer Forderung kraft Gesetzes entsprechend zur Anwendung. Solche gesetzliche Uebertragung der Forderung tritt ein, wenn ein Gesammtschuldner den Gläubiger befriedigt und von den übrigen Schuldnern Ausgleichung verlangen darf (§ 426 Abs. 2), wenn der Bürge den Gläubiger befriedigt (§ 774), bei Eintritt der Gütergemeinschaft (§§ 1438 Abs. 2, 3, 1519) u. s. w. Auch in diesen Fällen gehen mit der Forderung kraft Gesetzes die dafür bestehenden Pfandrechte auf den Gläubiger über. Will in solchem Falle der Gläubiger die Eintragung bewirken, so handelt es sich nicht um einen Akt, der unter § 26 fällt, sondern um eine Grundbuchberichtigung gemäß § 22 Abs. 1 G.B.O., die aber gleichfalls erfolgen kann, ohne daß eine ausdrückliche Eintragungsbewilligung vorliegt (Anm. III). Vergl. auch § 731 C.P.O.

VII. Fraglich ist, ob im Falle des Absatzes 2 bei Eintragung der Belastung der Gläubiger, welcher von der Belastung betroffen wird, als solcher im Grundbuch eingetragen sein muß. Beispiel: A schuldet dem B ein Darlehn von 500 Mark und verpfändet dafür eine eingetragene

Grundschuld von 1000 Mark. Die Grundschuld, über welche ein Brief gebildet ist, steht im Grundbuch noch auf den Namen des ursprünglichen Gläubigers, A hat aber öffentlich beglaubigte Abtretungserklärungen gemäß § 1155 B.G.B. Zur Wirksamkeit der Verpfändung für B bedarf es der Eintragung des Pfandrechts an der Grundschuld nicht. Wenn aber B, wozu er berechtigt ist, die Eintragung fordert, so ist die Eintragung nicht davon abhängig, daß zunächst A die Grundschuld im Grundbuch auf seinen Namen hat umschreiben lassen (§ 40 Abs. 2 G.B.O. und Anm. IV daselbst).

e) Löschung von Hypotheken und Grundschulden.

§ 27.

1. Eine Hypothek, eine Grundschuld oder eine Rentenschuld darf nur mit Zustimmung des Eigenthümers des Grundstücks gelöscht werden.

2. Ein Recht, mit dem eine Hypothek, eine Grundschuld oder eine Rentenschuld belastet ist, darf nur mit Zustimmung desjenigen gelöscht werden, welchem die Hypothek, die Grundschuld oder die Rentenschuld zusteht. Für eine Löschung, die zur Berichtigung des Grundbuchs erfolgen soll, ist die Zustimmung nicht erforderlich, wenn die Unrichtigkeit nachgewiesen wird.

I 35; II 26; M 70; D 43.

I. A. Die rechtsgeschäftliche Aufhebung der Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld erfordert nach §§ 1183 (1192) die Zustimmung des Eigenthümers des Grundstücks (vergl. Anm. I und II bei § 1183). Für die Löschung einer Hypothek 2c., deren Grundlage eine rechtsgeschäftliche Aufhebung ist, würde sich also die Vorschrift des Absatzes 1 von selbst verstehen.

B. Außer durch rechtsgeschäftliche Aufhebung kann die Hypothek aber in verschiedener Weise außerhalb des Buchs erlöschen, z. B. in den Fällen der §§ 1173 Abs. 1, 1174, 1182 B.G.B. Dazu kommen die Fälle, welche dem Eigenthümer ein Recht geben, über die Hypothek zu verfügen, dieselbe also auch löschen zu lassen, ohne daß eine rechtsgeschäftliche Uebertragung der Hypothek auf ihn stattgefunden hat. Es gilt dies bei Eintritt der Eigenthümerhypothek durch Konsolidation (§§ 889, 1177), durch Befriedigung des Gläubigers (§§ 1143, 1173), durch Uebertragung der Forderung auf den Eigenthümer (§ 1153), bei Nichtexistenz oder Erlöschen der Forderung (§§ 1163, 757 d C.P.O.), bei Verzicht des Gläubigers auf die Hypothek (§§ 1168, 1175), bei Ausschluß des Gläubigers (§ 1170). In solchen Fällen steht eine Berichtigung des Buchs in Frage (§ 22 G.B.O.). Für den Gesetzgeber kam in Betracht, auf welche Grundlage hin das Grundbuchamt eine solche Berichtigung vorzunehmen habe, namentlich also ob dazu der Nachweis der Unrichtigkeit des Grundbuchs gemäß § 22 genüge. Aber man hat auch für diese Fälle, in welchen nur eine Buchberichtigung in Frage steht, die Zu-

stimmung des Eigenthümers zur Löschung gefordert, weil der Nachweis der Unrichtigkeit nur selten ohne eine dieselbe anerkennende Erklärung des Eigenthümers zu führen sein wird. Wird z. B. eine einfache Löschungsbewilligung vorgelegt, so kann das Grundbuchamt überhaupt nicht unterscheiden, ob ein Fall der Aufhebung durch Rechtsgeschäft oder ein Fall der Buchberichtigung vorliegt. Selbst wenn aber die Löschungsbewilligung ausdrücklich erklärt, daß sie zum Zweck der Buchberichtigung ertheilt werde, so ergiebt sich aus derselben für das Grundbuchamt nicht der volle Beweis der Unrichtigkeit des Buchs, denn die Buchberichtigung enthält eine Rechtsänderung und zu dieser würde gemäß § 19 die Eintragungsbewilligung des Eigenthümers überall da erforderlich sein, wo dessen Recht vermöge der Vorschriften des B.G.B. über die Eigenthümerhypothek von der Löschung betroffen wird. Unter diesen Umständen hat man im Interesse der Vereinfachung der Grundbuchführung die Löschung einer Hypothek, einer Grundschuld oder einer Rentenschuld allgemein von der Zustimmung des Eigenthümers abhängig gemacht.

C. Die Zustimmung des Eigenthümers kann in verschiedener Form auftreten. Er kann die von dem Gläubiger beantragte Löschung genehmigen oder seinerseits den Löschungsantrag stellen. Dieser Antrag hat aber nicht nur die formelle Bedeutung, daß er die Thätigkeit des Grundbuchamts bedingt (§ 13), sondern die Natur einer rechtsgeschäftlichen Erklärung. Deshalb bedarf die Zustimmung der im § 29 gedachten Form (Anm. II bei § 30).

D. Die Nothwendigkeit der Zustimmung beschränkt sich aber auf die Löschung. Wenn z. B. der bisherige Gläubiger erklärt, daß er die Hypothek dem Eigenthümer übertrage (§ 26), wenn er, statt auf die Hypothek zu verzichten, die Umschreibung derselben auf den Namen des Eigenthümers bewilligt, wenn er anerkennt, daß das Darlehn, für welches die Hypothek bestellt worden, von ihm nicht gegeben ist, und er deshalb die Eintragung der Hypothek auf den Namen des Eigenthümers bewilligt, so bedarf es zu der Eintragung nicht der Zustimmung des Eigenthümers. Zwar wird dessen Recht durch die Eintragung betroffen (§ 19). Die Umschreibung wird aber wie in andern Fällen auf die einseitige Einwilligung des Gläubigers erfolgen dürfen. Vergl. auch Anm. IV A bei § 54 G.B.O.

E. Andererseits ist die Zustimmung nicht nur bei Löschung des Kapitals sondern auch der Zinsen und Nebenleistungen erforderlich. (Anm. IV bei § 1119).

II. Bei § 26 Anm. IV ist hervorgehoben, in welcher Weise eine Hypothek rc. belastet werden kann. Wird die Löschung dieser Belastung (des Pfandrechts oder Nießbrauchs) beantragt, so wird dazu gemäß Abs. 2 die Zustimmung desjenigen erfordert, welchem das belastete Recht zusteht. Die Vorschrift ist zum Schutze des letzteren mit Rücksicht darauf geboten, daß nach dem B.G.B. (§§ 1063, 1068, 1256, 1273) das belastende Recht, wenn es mit dem belasteten in derselben Person zusammentrifft, als nicht erloschen gilt, soweit derjenige, dem das belastete Recht zusteht,

ein rechtliches Interesse an der Fortdauer des Pfandrechts oder Nießbrauchs hat.

Die Löschung bedarf also in diesem Falle regelmäßig der Uebereinstimmung des Eigenthümers, des Hypothekengläubigers und desjenigen, dem an der Hypothek ein Nießbrauch oder Pfandrecht zusteht.

III. Der Satz 2 im zweiten Absatz stellt eine Ausnahme fest, die sich aber nur auf den zweiten Absatz bezieht. Der Fall dieser Ausnahme liegt z. B. vor, wenn das Pfandrecht durch Verzicht des Pfandgläubigers erloschen ist.

IV. Ueber den Vermerk der Löschung vergl. § 47 G.B.O. siehe auch § 42.

Inhalt der Eintragungsbewilligung.

§ 28.

In der Eintragungsbewilligung oder, wenn eine solche nicht erforderlich ist, in dem Eintragungsantrag ist das Grundstück übereinstimmend mit dem Grundbuch oder durch Hinweisung auf das Grundbuchblatt zu bezeichnen. Einzutragende Geldbeträge sind in Reichswährung anzugeben.

I 25; II 27; M 60; D 44 Mot. zum B.G.B. Bd. 3 S. 183.

I. Ueber den materiellen Inhalt der Eintragungsbewilligung entscheiden in erster Reihe die Vorschriften des B.G.B. über die einzelnen in Betracht kommenden rechtsgeschäftlichen Veränderungen z. B. die §§ 925, 1012, 1018, 1030, 1068, 1090, 1115 u. s. w.

In Beziehung auf den Gegenstand des dinglichen Rechts kommt daneben als Ordnungsvorschrift § 28 G.B.O. in Betracht, welcher das Spezialitätsprinzip zum Ausdruck bringt. Dieses Spezialitätsprinzip ist in den bisherigen Gesetzen meist nur in Beziehung auf die Hypothek ausgesprochen, um dadurch die Generalhypothek auszuschließen; es gilt aber für alle dinglichen Rechte.

Vom Standpunkt des materiellen Rechts wird hinsichtlich des zu belastenden Gegenstandes nur zu verlangen sein, daß die Eintragungsbewilligung, wie jede Willenserklärung, bestimmt ist und über die Identität des Grundstücks keinen Zweifel läßt. Hat daher der Beamte eine Eintragung vollzogen, obwohl die Bewilligung das Grundstück nicht gemäß § 28 bezeichnet, so bleibt die Eintragung wirksam.

Wegen Belastung von Grundstückstheilen vergl. § 6.

II. Liegt die dem § 28 entsprechende Eintragungsbewilligung vor, so braucht der entsprechende Eintragungsantrag die Bezeichnung des Grundstücks nicht auch zu enthalten. In dem Antrage kann die Eintragungsbewilligung in Bezug genommen werden. Wird dagegen ein Eintragungsantrag ohne vorausgehende Eintragungsbewilligung gestellt, z. B. im Falle der Zwangshypothek, so müssen an diesen Antrag in Ansehung der Bezeichnung des Grundstückes die gleichen Anforderungen gestellt werden wie an die Eintragungsbewilligung (§ 30 G.B.O.)

III. Eine allgemeine Vorschrift, daß der Inhalt der begehrten Eintragung in Bewilligung und Antrag genau bezeichnet sein müssen, hat man nicht aufgenommen. Soweit die Regel richtig ist, erschien sie selbstverständlich, im übrigen aber deshalb bedenklich, weil das Grundbuchamt leicht zu Abweisungen verleitet werden könnte, wenn der beantragte Inhalt der Eintragung nicht gerade so gebucht werden kann, wie die Eintragungsbewilligung oder der Antrag lauten. Eine Angabe der Formel der Eintragung ist zwar nicht nothwendig, aber zulässig, ohne daß jedoch das Grundbuchamt an dieselbe gebunden ist.

IV. Wegen einzutragender Geldbeträge vergl. Anm. III bei § 1115. Die Vorschrift des zweiten Satzes im § 28 ist aber nicht nur bei der Eintragung einer Hypothek, einer Grundschuld oder Rentenschuld von Bedeutung, sondern auch bei der Eintragung einer auf einen Geldbetrag gerichteten Reallast, sowie bei der Eintragung des Höchstbetrags, welcher als Werth eines das Grundstück belastenden Rechts im Falle des Erlöschens durch die Zwangsversteigerung aus dem Erlöse zu ersetzen ist. Das Gleiche muß gelten, wenn zur Sicherung eines Anspruchs auf Bestellung eines Rechtes, das die Zahlung eines Geldbetrags aus dem Grundstücke zum Gegenstande hat, eine Vormerkung eingetragen werden soll. Daß die Geldbeträge in bestimmten Summen anzugeben sind, ergiebt sich schon aus den Vorschriften des B.G.B. (vergl. §§ 882, 1115).

Nachweis der Voraussetzungen einer Eintragung.

§ 29.

Eine Eintragung soll nur erfolgen, wenn die Eintragungsbewilligung oder die sonstigen zu der Eintragung erforderlichen Erklärungen vor dem Grundbuchamte zu Protokoll gegeben oder durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen werden. Andere Voraussetzungen der Eintragung bedürfen, soweit sie nicht bei dem Grundbuchamt offenkundig sind, des Nachweises durch öffentliche Urkunden.

I 39; II 28; M 72; D 45; R 119; M zum B.G.B. Bd. 3 S. 178 fgd.

I. Die mit dem Oeffentlichkeitsprinzip verbundenen Folgen machen es erforderlich, Vorsorge zu treffen, daß rechtsgeschäftliche Erklärungen, auf Grund deren eine Eintragung in das Grundbuch erfolgen soll, in zweifelloser Echtheit vorliegen müssen. Das Grundbuchamt wird deshalb durch die Ordnungsvorschrift des § 29 angewiesen, aus welchen Quellen es seine Ueberzeugung, daß die dem formellen und materiellen Grundbuchrecht zu entnehmenden, die Zulässigkeit der Eintragung bedingenden Thatsachen vorliegen, zu schöpfen hat. Die Vorschrift ist aber nur Ordnungsvorschrift. Hat das Grundbuchamt auf Grund formell mangelhafter z. B. einfacher schriftlicher oder von unzuständigen Personen beglaubigter Erklärungen die Eintragung vorgenommen, so bewirkt dieser Umstand allein noch nicht die Ungültigkeit der Eintragung. Diese kann nur als Folge eines materiellen Mangels eintreten (vergl. Entsch. des K.G. Bd. 11 S. 151 fgd., des R.G. Bd. 23 S. 272).

II. Dem Formzwange unterliegen die Eintragungsbewilligung (§ 19) und alle sonstigen zur Eintragung erforderlichen Erklärungen (§§ 20, 21, 22, 23, 24, 26, 27, 60 Abs. 2, 66). Vielfach sind Erklärungen dem Grundbuchamt gegenüber abzugeben, z. B. §§ 875, 876, 880, 928, 1168 u. s. w. Diese Erklärungen haben, wenn sie ohne Beobachtung der Form des § 29 abgegeben sind, materielle Folgen für den Erklärenden namentlich die Pflicht zur Nachholung der Form nur, wenn eine Einigung vorausgegangen ist.

III. Für diese zu II gedachten Erklärungen besteht die Wahl zwischen drei Formen:

A. Abgabe der Erklärung bei dem Grundbuchamt zu Protokoll. Soweit hierüber nicht der zehnte Abschnitt des Gesetzes über die Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit zur Anwendung kommt, gelten die landesgesetzlichen Vorschriften. Nach Landesrecht bestimmt sich die Einrichtung der Grundbuchämter, demnach auch die Frage, wer die Erklärung aufzunehmen hat (Richter, Gerichtsschreiber u. s. w.), wo die Erklärungen aufzunehmen sind, ob an Gerichtsstelle oder auch außerhalb des Gerichtslokals, ob die Protokolle vorzulesen und zu unterzeichnen, ob und wie sie auszufertigen u. s. w.;

B. öffentliche Beurkundung. Der Begriff der öffentlichen Urkunde ergiebt sich aus § 380 C.P.O., deckt sich also nicht mit der Vorschrift des § 128 B.G.B. Diese Urkundsbefugniß steht danach nicht bloß den Reichs- oder Staatsbehörden zu, vielmehr ist dafür das öffentliche Recht des Reichs und der einzelnen Bundesstaaten entscheidend, ohne daß es dabei einen Unterschied macht, ob die Behörde kollegialisch organisirt ist oder nicht. Eine Aufzählung der öffentlichen Behörden oder der mit öffentlichem Glauben versehenen Personen erscheint nicht thunlich. Bemerkt sei nur, daß die Reichskonsuln gleichzeitig öffentliche Behörden und Urkundspersonen sind. Soweit bei der Beurtheilung der Qualität öffentlicher Behörden oder Urkundspersonen, der Grenzen, der Amtsbefugnisse und der Formen die thatsätlichen Verhältnisse hinsichtlich ihrer Subsumtion unter die gesetzlichen Vorschriften in Frage kommen, hat der Grundbuchbeamte freie Beweiswürdigung;

C. öffentlich beglaubigte Urkunden. Die Erfordernisse der öffentlichen Beglaubigung (§ 129 B.G.B.) bestimmen sich nach Landesrecht, soweit nicht auch hier der zehnte Abschnitt des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit eingreift.

IV. Zur materiellen Begründung der Eintragung können außer den rechtsgeschäftlichen Erklärungen oder statt derselben noch andere Thatsachen erforderlich sein, z. B. bei einer Eintragung im Wege der Zwangsvollstreckung Vorlegung der einstweiligen Verfügung (§ 885, 889 B.G.B.), des Urtheils, Nachweis daß eine Person verstorben (§ 23 G.B.O.), daß der Berechtigte ein bestimmtes Lebensalter erreicht (§ 24 G.B.O.), daß der Antragsteller gesetzlicher Vertreter, Erbe,

Testamentsvollstrecker sei u. s. w., daß die Forderung, für welche die Hypothek bestellt, erloschen. Alle diese Thatsachen müssen

A. entweder offenkundig sein (vergl. hierzu auch § 2356 Abs. 3 B.G.B.), wozu genügt, daß diese Thatsachen aus anderen Akten der das Grundbuch führenden Behörde ersichtlich sind z. B. Befriedigung des Gläubigers im Fall des § 1181 Abs. 2 aus den Zwangsversteigerungsakten oder

B. durch öffentliche Urkunden nachgewiesen werden. In der Reichstagskommission wurde auf den Unterschied hingewiesen, der darin besteht, daß im ersten Satze von öffentlichen oder öffentlich beglaubigten Urkunden die Rede ist, während der zweite Satz nur öffentliche Urkunden zuläßt. Seitens der Regierung ist darauf erwiedert, daß dieser Unterschied in der Fassung ein absichtlicher sei.

V. Eine Einschränkung des § 29 Satz 1 enthält der § 30 sowie die Vorschrift des § 39. Denn die Bestimmung des § 29 Satz 1 gilt nur für den Fall, daß die Betheiligten selbst die Eintragung betreiben. Verlangt eine Behörde vom Grundbuchamt eine Eintragung, so hat letzteres nur die gesetzliche Befugniß der Behörde, nicht die materiellen Gründe, welche die Behörde zu dem Ersuchen veranlaßt haben, zu prüfen. (Vergl. Anm. I u. II bei § 39.)

VI. Das Grundbuchamt hat seine Entscheidung nur auf das mit dem Antrag vorgelegte oder darin in Bezug genommene Urkundenmaterial zu stützen. Zu einer Nachforschung hinsichtlich solcher Thatsachen, welche den Eintragungsantrag ergänzen oder entkräften würden, von Amtswegen ist das Grundbuchamt weder berechtigt noch verpflichtet (§ 13).

Form für Eintragungsanträge und Vollmachten.

§ 30.

Für den Eintragungsantrag sowie für die Vollmacht zur Stellung eines solchen gelten die Vorschriften des § 29 nur, wenn durch den Antrag zugleich eine zu der Eintragung erforderliche Erklärung ersetzt werden soll.

I 43; II 29; M 73, 79; D 45.

I. Der reine Antrag (§ 13) ist eine Verfahrenshandlung, durch welche eine Eintragung mit Hinweis darauf begehrt wird, daß die Thatsachen, von welchen nach dem materiellen Grundbuchrechte die Zulässigkeit der Eintragung abhängt, vorliegen und nachgewiesen sind. Nach praktischen Erfahrungen bringt das Absehen von der Beglaubigung der Anträge keine besonderen Gefahren, wohl aber große und wünschenswerthe Verkehrserleichterungen mit sich. Die formfreie Eintragung ist daher für ausreichend erachtet, wenn dem Antrag die zur Rechtfertigung desselben dienenden Erklärungen in gehöriger Form beiliegen. Beizufügen sind dem Antrag also die in der Form des § 29 ausgestellten Urkunden, insbesondere die Erklärungen (§ 19) der Betheiligten d. h. derjenigen

Personen, welche nach den Vorschriften des materiellen Rechts zur Ertheilung der Bewilligung befugt sind, oder der Nachweis der Unrichtigkeit des Grundbuchs. Ob der Antrag von denselben Personen gestellt wird, welche die Bewilligung erklärt haben, oder von andern, macht keinen Unterschied. Unbeglaubigte Anträge genügen daher z. B., wenn der Gläubiger unter Ueberreichung der vom Eigenthümer ausgestellten Bewilligung die Eintragung einer Hypothek oder Grundschuld nachsucht, wenn bei Aenderung des Rangverhältnisses der zurücktretende Gläubiger die Bewilligung ertheilt und der vortretende Gläubiger die Eintragung beantragt, wenn der Erwerber einer Hypothek die beglaubigte Abtretungserklärung des bisherigen Gläubigers beibringt, wenn der Eigenthümer Löschung einer Grunddienstbarkeit auf Grund der von dem Eigenthümer des berechtigten Grundstücks ausgestellten Bewilligung oder Löschung eines Rechts nach den §§ 23, 24 G.B.O., einer Vormerkung oder eines Widerspruchs nach § 25 oder wenn er Umschreibung einer Hypothek als Eigenthümerhypothek beantragt u. s. w.

II. Bezweckt der Antrag mehr als die Thätigkeit des Grundbuchamts anzurufen, soll er namentlich die zur Eintragung erforderlichen Bewilligungserklärungen ersetzen, so tritt wiederum die Formvorschrift des § 29 ein. Die Bewilligung kann sich auch in die Ausdrucksweise des Antrags kleiden. Beglaubigung ist daher nöthig, wenn der Eigenthümer auf seinen Namen eine Grundschuld eintragen läßt, wenn er den Antrag auf Löschung einer Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld (§ 27 G.B.O.) stellt. (Anm. I C bei § 27 G.B.O.) [1])

III. Was in Ansehung der Form des Antrags gilt, ist auch von der Vollmacht zur Stellung des Antrages auf Eintragung gesetzlich vorgesehen. Es steht dies im Gegensatz zum § 37 der preußischen G.B.O. und deren Nachbildungen, welche stets Beglaubigung der Vollmachten erforderten.

IV. Vergl. §§ 15, 32 G.B.O. und Anm. VIII bei § 13, R.G. Bd. 22 S. 235.

Stempelfreiheit von Vollmachten.

§ 31.

Wird im Falle der Auflassung eines Grundstücks, sowie im Falle der Bestellung oder Uebertragung eines Erbbaurechts die erforderliche Einwilligung des Berechtigten und des anderen Theiles durch Bevollmächtigte vor dem Grundbuchamt erklärt, so ist die Vollmacht stempelfrei, wenn das der Einigung zu Grunde liegende Rechtsgeschäft von einem Notar beurkundet und die Vollmacht in der Urkunde ertheilt ist.

R 110.

[1]) Willenbücher hält Beglaubigung des von dem Eigenthümer gestellten Löschungsantrags für entbehrlich. Die Praxis des Kammergerichts war schwankend (Bd 3 S. 91, Bd. 6 S. 130, Bd. 9 S. 99, 105).

I. Die Vorschrift ist von der Reichstagskommission hinzugefügt. Der Antragsteller begründete seinen Antrag damit, daß mehreren bei der Auflassung oder Bestellung des Erbbaurechts Betheiligten das persönliche Erscheinen vor dem Grundbuchamt erspart werden sollte, sei es, daß einer von ihnen oder eine am Sitze des Grundbuchamts wohnende Person bevollmächtigt werde. In Betracht kam ferner die Erwägung, daß dort, wo die Auflassung vor dem Notar erklärt werden könne, dieser nach § 15 auch die Zuschreibung des Eigenthums im Grundbuch ohne stempelpflichtige Vollmacht beantragen könne, während in den Fällen, wo die Auflassung vor dem Grundbuchamt vorzunehmen sei, dieses nicht zutreffe, es daher im Interesse einer Rechtsgleichheit liege, auch hier den Interessenten ohne stempelpflichtige Vollmacht die Möglichkeit zu geben, die Auflassung durch den Notar bezw. einen anderen Bevollmächtigten vorzunehmen.

II. Die Stempelfreiheit gilt nur, wenn das Rechtsgeschäft und die Vollmacht von dem Notar beurkundet ist (§ 128 B.G.B.), aber auch dann, wenn von ihr kein Gebrauch gemacht wird.

III. Spezialvollmachten kennt das B.G.B. nicht, ebensowenig ist etwas über die Substitutionsbefugniß ausgesprochen, und es ist deshalb Frage der Auslegung im einzelnen Falle, ob der Bevollmächtigte berechtigt ist, seine Vollmacht weiter auf einen Anderen zu übertragen. Die preußische Praxis nahm an, daß, wenn einem Rechtsanwalt Vollmacht zur Auflassung ertheilt war, der Anwalt ohne Weiteres befugt war, dem ihm zum Generalsubstituten bestellten Referendar oder Assessor Substitutionsvollmacht zur Auflassung zu ertheilen, daß aber die Generalsubstitution für sich allein keine genügende Legitimation sei (Johow. Entsch. der Appellationsgerichte Bd. 4 S. 59). Die auf Auftrag beruhende Vollmacht erlischt durch Widerruf (§ 671), nicht aber in Zweifel durch den Tod oder die eintretende Geschäftsunfähigkeit des Auftraggebers (§ 672).

Der Bevollmächtigung kann aber auch ein anderes Rechtsverhältniß als der Auftrag zu Grunde liegen. Ist z. B. in einem Gesellschaftsvertrage die Führung der Geschäfte einem Gesellschafter übertragen, so kann dieser die Auflassung vornehmen, ohne daß er eine besondere Vollmacht beizubringen hat (§§ 709, 710 B.G.B.). Ueber die Legitimation der Prokuristen, Handlungsbevollmächtigten vergl. die §§ 49, 54 H.G.B., welche beide eine besondere Ermächtigung zur Veräußerung und Belastung von Grundstücken erfordern.

IV. Wird neben der Urkunde über das Rechtsgeschäft eine besondere Vollmachtsurkunde ausgestellt, so wird der Grundbuchbeamte verlangen können, daß die Vollmacht ihm in Urschrift oder Ausfertigung vorgelegt wird, oder der Nachweis geführt wird, daß sich die Vollmacht bei andern Akten der Grundbuchbehörde befindet. Denn durch Rückgabe der Vollmachtsurkunde an den Vollmachtgeber erlischt die Vollmacht (§ 172). Nur durch Vorlegung des Originals oder der Ausfertigung, nicht auch einer beglaubigten Abschrift, kann der Grundbuchbeamte sich davon überzeugen, daß der Bevollmächtigte die Vollmachtsurkunde noch besitzt.

Zurücknahme des Antrags.

§ 32.

Erklärungen, durch die ein Eintragungsantrag zurückgenommen oder eine zur Stellung des Eintragungsantrags ertheilte Vollmacht widerrufen wird, bedürfen der im § 29 Satz 1 vorgeschriebenen Form.

II 30; D 45.

Die Vorschrift ist im Interesse der Rechtssicherheit getroffen; sie ist eine Ausnahme von § 30, gilt also auch dann, wenn der Antrag und die Vollmacht gemäß § 30 keiner Form unterlagen. Zulässig ist die öffentliche Beurkundung oder Beglaubigung der Widerrufserklärung. Im übrigen vergl. § 13 Anm. IX.

Nachweis der Befugniß zur Vertretung von Handelsgesellschaften etc.

§ 33.

1. Der Nachweis, daß der Vorstand einer Aktiengesellschaft aus den im Handelsregister eingetragenen Personen besteht, wird durch ein Zeugniß des Gerichts über die Eintragung geführt.

2. Das Gleiche gilt von dem Nachweise der Befugniß zur Vertretung einer offenen Handelsgesellschaft, einer Kommanditgesellschaft, einer Kommanditgesellschaft auf Aktien oder einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

II 31; D 45.

I. Das im § 33 gedachte Zeugniß wird überflüssig im Falle des § 35. Die Verpflichtung des Gerichts zur Ertheilung der Zeugnisse wird durch § 9 Abs. 2 und 3 des H.G.B. geregelt, welcher lautet:

> „Von den Eintragungen kann eine Abschrift gefordert werden; das Gleiche gilt in Ansehung der zum Handelsregister eingereichten Schriftstücke, sofern ein berechtigtes Interesse glaubhaft gemacht wird. Die Abschrift ist auf Verlangen zu beglaubigen.
>
> Das Gericht hat auf Verlangen eine Bescheinigung darüber zu ertheilen, daß bezüglich des Gegenstandes einer Eintragung weitere Eintragungen nicht vorhanden sind, oder daß eine bestimmte Eintragung nicht erfolgt ist."

Bescheinigungen der Notare über den Inhalt des Handelsregisters sind nicht ausreichend.

II. Das Vertretungsorgan der Aktiengesellschaft ist der Vorstand. Hinsichtlich seiner gelten folgende Bestimmungen des H.G.B.:

§ 231 Abs. 1 und 2.

Die Aktiengesellschaft wird durch den Vorstand gerichtlich und außergerichtlich vertreten.

Der Vorstand kann aus einer oder mehreren Personen bestehen.

§ 232.

Zu Willenserklärungen, insbesondere zur Zeichnung des Vorstandes für die Gesellschaft, bedarf es der Mitwirkung sämmtlicher Mitglieder des Vorstandes, sofern nicht im Gesellschaftsvertrag ein Anderes bestimmt ist. Der Vorstand kann jedoch einzelne Mitglieder zur Vornahme bestimmter Geschäfte oder bestimmter Arten von Geschäften ermächtigen. Ist eine Willenserklärung der Gesellschaft gegenüber abzugeben, so genügt die Abgabe gegenüber einem Mitgliede des Vorstandes.

Steht nicht jedem einzelnen Vorstandsmitgliede die selbstständige Vertretung der Gesellschaft nach dem Gesellschaftsvertrage zu, so kann durch diesen bestimmt werden, daß die Vorstandsmitglieder, wenn nicht mehrere zusammen handeln, in Gemeinschaft mit einem Prokuristen zur Vertretung der Gesellschaft befugt sein sollen. Auch kann durch den Gesellschaftsvertrag der Aufsichtsrath ermächtigt werden, einzelnen Mitgliedern des Vorstandes die Befugniß zu ertheilen, die Gesellschaft allein oder in Gemeinschaft mit einem Prokuristen zu vertreten. Die Vorschriften des Abs. 1 Satz 2, 3 finden in diesen Fällen entsprechende Anwendung.

§ 233.

Der Vorstand hat in der Weise zu zeichnen, daß die Zeichnenden zu der Firma der Gesellschaft oder zu der Benennung des Vorstandes ihre Namensunterschrift hinzufügen.

§ 234.

Jede Aenderung des Vorstandes oder der Vertretungsbefugniß eines Vorstandsmitgliedes sowie eine auf Grund des § 232 Abs. 2 Satz 2 von dem Aufsichtsrathe getroffene Anordnung ist durch den Vorstand zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden.

Der Anmeldung ist eine öffentlich beglaubigte Abschrift der Urkunden über die Aenderung oder Anordnung beizufügen. Diese Vorschrift findet auf die Anmeldung zum Handelsregister einer Zweigniederlassung keine Anwendung.

Die Vorstandsmitglieder haben ihre Unterschrift zur Aufbewahrung bei dem Gerichte zu zeichnen.

III. A. Für das Verhältniß der Mitglieder einer offenen Handelsgesellschaft zu Dritten[1]) gelten folgende Vorschriften:

§ 125.

Zur Vertretung der Gesellschaft ist jeder Gesellschafter ermächtigt, wenn er nicht durch den Gesellschaftsvertrag von der Vertretung ausgeschlossen ist.

Im Gesellschaftsvertrage kann bestimmt werden, daß alle oder mehrere Gesellschafter nur in Gemeinschaft zur Vertretung der Gesellschaft

---

[1]) Schwarze S. 20 citirt irrthümlich die §§ 114, 115, welche das innere Verhältniß betreffen.

ermächtigt sein sollen (Gesammtvertretung). Die zur Gesammtvertretung berechtigten Gesellschafter können einzelne von ihnen zur Vornahme bestimmter Geschäfte oder bestimmter Arten von Geschäften ermächtigen. Ist der Gesellschaft gegenüber eine Willenserklärung abzugeben, so genügt die Abgabe gegenüber einem der zur Mitwirkung bei der Vertretung befugten Gesellschafter.

Im Gesellschaftsvertrage kann bestimmt werden, daß die Gesellschafter, wenn nicht mehrere zusammen handeln, nur in Gemeinschaft mit einem Prokuristen zur Vertretung der Gesellschaft ermächtigt sein sollen. Die Vorschriften des Abs. 2 Satz 2, 3 finden in diesem Falle entsprechende Anwendung.

Der Ausschluß eines Gesellschafters von der Vertretung, die Anordnung einer Gesammtvertretung oder eine gemäß Abs. 3 Satz 1 getroffene Bestimmung sowie jede Aenderung in der Vertretungsmacht eines Gesellschafters ist von sämmtlichen Gesellschaftern zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden.

§ 126.

Die Vertretungsmacht der Gesellschafter erstreckt sich auf alle gerichtlichen und außergerichtlichen Geschäfte und Rechtshandlungen einschließlich der Veräußerung und Belastung von Grundstücken sowie der Ertheilung und des Widerrufs einer Prokura.

Eine Beschränkung des Umfanges der Vertretungsmacht ist Dritten gegenüber unwirksam; dies gilt insbesondere von der Beschränkung, daß sich die Vertretung nur auf gewisse Geschäfte oder Arten von Geschäften erstrecken oder daß sie nur unter gewissen Umständen oder für eine gewisse Zeit oder an einzelnen Orten stattfinden soll.

In Betreff der Beschränkung auf den Betrieb einer von mehreren Niederlassungen der Gesellschaft finden die Vorschriften des § 50 Abs. 3, entsprechende Anwendung.

Der in Bezug genommene § 50 Abs. 3 lautet: Eine Beschränkung der Prokura auf den Betrieb einer von mehreren Niederlassungen des Geschäftsinhabers ist Dritten gegenüber nur wirksam, wenn die Niederlassungen unter verschiedenen Firmen betrieben werden. Eine Verschiedenheit der Firmen im Sinne dieser Vorschrift wird auch dadurch begründet, daß für eine Zweigniederlassung der Firma ein Zusatz beigefügt wird, der sie als Firma der Zweigniederlassung bezeichnet.

B. Das K.G. hat Bd. 2 S. 69 den Grundsatz aufgestellt, daß die Beweiskraft solcher Nachweise, welche aus dem Handelsregister zur Feststellung der Befugniß einer im Namen einer Handelsgesellschaft verfügenden Person ertheilt sind, sich grundsätzlich nicht über die Zeit der Ausstellung hinaus erstrecken. Der Eigenthümer G hatte die Löschung einer auf seinem Grundstück für die Handelsgesellschaft Gebrüder Z eingetragenen Hypothek auf Grund zweier Theilquittungen des Kaufmanns J. Z. vom 7. Juli 1879 und 5. Oktober 1880 und eines Attestes des Registerrichters vom 24. Oktober 1879, wonach J. Z. als Gesellschafter der Firma

Gebr. Z. seit 1862 im Handelsregister eingetragen sei, beantragt. Dies ist bezüglich der Quittung vom 5. Oktober 1880 nicht für ausreichend erachtet, weil das Attest fast ein Jahr älter war als die Quittung, demnach für die Zeit der Ausstellung nichts beweist. Indessen kann diese Anschauung nicht ohne weiteres gebilligt werden. Vielmehr hat der Grundbuchbeamte jeden einzelnen Fall thatsächlich zu würdigen und kann deshalb auch ältere Atteste gelten lassen. (Vergl. Entsch. des K.G. Bd. 16 S. 91.) Ob gegenüber dem Zeugniß des Gerichts, wenn es aus jüngster Zeit stammt, der Grundbuchbeamte feststellen kann, daß trotz der Eintragung im Register die Gesellschaft aufgelöst sei, dürfte im Gegensatz zu der Entsch. des K.G. Bd. 9 S. 3 zu verneinen sein.

C. Die Vertreter der Handelsgesellschaft haben die Urkunden der Regel nach mit ihrem bürgerlichen Namen zu unterzeichnen und können dieser Unterschrift die Gesellschaft, für welche sie auftreten, beifügen. Doch wird die Unterzeichnung des Schriftstücks mit der Firma dem Grundbuchbeamten gleichfalls genügen. (Entsch. des K.G. Bd. 13 S. 170.)

IV. Für die Kommanditgesellschaft kommen in Betracht:

§ 161 Abs. 2.

Soweit nicht in diesem Abschnitt ein Anderes vorgeschrieben ist, finden auf die Kommanditgesellschaft die für die offene Handelsgesellschaft geltenden Vorschriften Anwendung.

§ 170.

Der Kommanditist ist zur Vertretung der Gesellschaft nicht ermächtigt.

V. Bezüglich der Kommanditgesellschaft auf Aktien ist zu beachten:

§ 320 Abs. 2 u. 3.

Das Rechtsverhältniß der persönlich haftenden Gesellschafter unter einander und gegenüber der Gesammtheit der Kommanditisten sowie gegenüber Dritten, insbesondere die Befugniß der persönlich haftenden Gesellschafter zur Geschäftsführung und zur Vertretung der Gesellschaft, bestimmt sich nach den für die Kommanditgesellschaft geltenden Vorschriften.

Der Vertreter nach außen ist also der persönlich haftende Gesellschafter.

VI. Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung hat nach § 13 des Reichsgesetzes vom 20. April 1892 selbstständig ihre Rechte und Pflichten; sie kann Eigenthum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben und wird nach § 35 des Ges. durch die Geschäftsführer vertreten, welche in der durch den Gesellschaftsvertrag bestimmten Form ihre Willenserklärungen kundzugeben und für die Gesellschaft zu zeichnen haben, indem sie zu der Firma derselben ihre Namensunterschrift beifügen.

VII. Hervorgehoben sei ferner bezüglich des Legitimationsnachweises:

A. Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften von nichtgeschlossener Mitgliederzahl, welche die Förderung des Erwerbes oder der Wirthschaft ihrer Mitglieder mittels gemeinschaftlichen

Geschäftsbetriebs bezwecken, haben juristische Persönlichkeit, wenn sie in das Genossenschaftsregister eingetragen sind, die Vertretung liegt in den Händen des aus mindestens zwei Mitgliedern bestehenden Vorstandes. Die Genossenschaft wird durch die von dem Vorstande in ihrem Namen geschlossenen Rechtsgeschäfte berechtigt und verpflichtet; es ist gleichgültig, ob das Geschäft ausdrücklich im Namen der Genossenschaft geschlossen worden ist, oder ob die Umstände ergeben, daß es nach dem Willen der Vertragschließenden für die Genossenschaft geschlossen werden sollte (§§ 25, 26 des Reichsgesetzes vom 1. Mai 1889 betreffend Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften).

B. Bei Vereinen wird der Nachweis, daß der Vorstand aus den im Register eingetragenen Personen besteht, durch ein Zeugniß des Amtsgerichts über die Eintragung geführt. Durch die Eintragung erlangt ein Verein, dessen Zweck nicht auf einen wirthschaftlichen Zweck gerichtet ist, Rechtsfähigkeit (§§ 21, 69 B.G.B.).

C. Bei andern Personenvereinigungen (Krankenkassen, Innungen, Stiftungen, Anstalten, juristischen Personen des öffentlichen Rechts) bewendet es bei § 29 Schlußsatz.

IIV. Die Denkschrift hebt ausdrücklich hervor, daß die Vorschrift des § 33 auf die Liquidatoren entsprechende Anwendung findet (§§ 145 fgd. 292 fgd. H.G.B., §§ 80 fgd. Gesetz vom 1. Mai 1889, §§ 66 fgd. Gesetz vom 20. April 1892, § 48 B.G.B).

Güterrechtsregister.

§ 34.

Der Nachweis, daß zwischen Ehegatten Gütertrennung oder ein vertragsmäßiges Güterrecht besteht oder daß ein Gegenstand zum Vorbehaltsgut eines Ehegatten gehört, wird durch ein Zeugniß des Gerichts über die Eintragung des güterrechtlichen Verhältnisses im Güterrechtsregister geführt.

II 32; D 46.

I. Eine Schilderung des Güterrechts in seinen Einzelheiten geht über den Rahmen dieses Buchs hinaus. Dasselbe soll deshalb nur kurz soweit skizzirt werden, als es für das Verständniß des Grundbuchrechts unbedingt erforderlich erscheint.

Der Grundbuchbeamte muß, bis ihm das Gegentheil durch ein Zeugniß über die Eintragung ins Güterregister nachgewiesen wird, davon ausgehen, daß zwischen den Ehegatten gesetzliches Güterrecht besteht.

Dritte, welche mit einer Frauensperson Rechtsgeschäfte abschließen, müssen sich vergewissern, ob dieselbe verheirathet ist. Denn die Beschränkungen, welchen die Ehefrau in Folge des Verwaltungsrechts des Mannes bei dem gesetzlichen Güterrecht unterliegt, muß ein Dritter, obwohl diese Beschränkungen nicht ins Grundbuch eingetragen werden,

auch dann gegen sich gelten lassen, wenn er nicht gewußt hat, daß die Frau eine Ehefrau ist (§ 1404). Selbst die Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs helfen hiergegen nicht.

II. Das gesetzliche Güterrecht ist das des eingebrachten Gutes, auch System der Verwaltungsgemeinschaft oder wohl noch richtiger System der Verfügungsgemeinschaft genannt. Das Vermögen des Mannes wird durch die Verfügungsgemeinschaft nicht berührt; das Vermögen der Frau bleibt im Eigenthum derselben, wird aber der Verwaltung und Nutznießung des Mannes unterworfen, ohne daß ein Unterschied gemacht wird zwischen dem zur Zeit der Eheschließung vorhandenen und dem später erworbenen Vermögen (§§ 1363, 1374, vergl. auch zu III A). Die Rechte des Mannes zeigen sich positiv darin, daß er das Recht hat, das eingebrachte Gut zu verwalten, jedoch zum Schutze der Frau mit der Beschränkung, daß er zu Verfügungen über eingebrachtes Gut ihrer Zustimmung bedarf (§ 1375). Diese Zustimmung kann auf Antrag des Mannes vom Vormundschaftsgericht ersetzt werden (§ 1379). Auch in negativer Richtung zeigt sich die Unterwerfung unter die Verwaltung des Mannes insofern, als die Frau zur Verfügung über eingebrachtes Gut der Einwilligung des Mannes bedarf (§ 1395). Verfügt die Frau durch Vertrag ohne Einwilligung des Mannes über eingebrachtes Gut, so hängt die Wirksamkeit des Vertrages von der Genehmigung des Mannes ab. (§§ 1396—1398.) Dingliche Verträge, welche das Frauengut betreffen, werden also immer nur wirksam unter Zuziehung beider Eheleute geschlossen werden können (aber IV A).

Einseitige Rechtsgeschäfte, durch welche die Frau ohne Zustimmung des Mannes über eingebrachtes Gut verfügt, z. B. § 1141, sind unwirksam (§ 1403). Eine selbstständigere Stellung erlangt die Frau, wenn sie mit Zustimmung des Mannes ein Erwerbsgeschäft betreibt (§ 1405 und z. B. § 1190).

Ist der Mann durch Krankheit oder Abwesenheit an der Abgabe einer Erklärung verhindert und mit dem Aufschube Gefahr verbunden, so kann die Frau ohne Zustimmung des Mannes handeln (§ 1401). Die Zustimmung des Mannes ist ferner entbehrlich:

1. zur Annahme oder Ausschlagung einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses, zum Verzicht auf den Pflichttheil sowie zur Errichtung des Inventars über eine angefallene Erbschaft;
2. zur Vornahme eines Rechtsgeschäfts gegenüber dem Manne (§ 1406).

Die Ehefrau kann sich also ohne Zustimmung des Mannes als Eigenthümerin eines ererbten Grundstücks eintragen lassen (§ 22 G.B.O.), die Auflassung eines ihr vermachten Grundstücks entgegennehmen, Umschreibung einer in solcher Weise erworbenen Hypothek beantragen, mit dem Mann ohne erschwerende Form Rechtsgeschäfte abschließen.

In den Fällen des § 1418 kann die Frau auf Aufhebung der Verwaltung klagen. Die Aufhebung tritt mit der Rechtskraft des Urtheils

ein. Das Verwaltungsrecht des Mannes endigt ferner mit der Todeserklärung des Mannes oder mit der Rechtskraft des Beschlusses, durch den über sein Vermögen Konkurs eröffnet ist (§§ 1419, 1420.)

In diesen Fällen als auch gemäß § 1436 tritt Gütertrennung ein. Die Gütertrennung ist ein subsidiärer gesetzlicher Güterstand. Bei derselben hat die Frau bezüglich ihres Vermögens nach außen die Stellung einer unverheiratheten Frau (§ 1426 fgd.)

III. Die Ehegatten können vor und nach Eingehung der Ehe die güterrechtlichen Verhältnisse durch Vertrag abweichend regeln (§§ 1432 fgd.). Das Mittel für die Kundbarmachung einer vom Gesetz abweichenden Regelung des ehelichen Güterrechts ist das Güterrechtsregister, in welches auf Antrag des Mannes oder beider Ehegatten (§§ 1560, 1561) alle das Güterrecht betreffenden vertragsmäßigen Vereinbarungen eingetragen werden. Das Register wird geführt bei dem Amtsgericht, in dessen Bezirk der Mann seinen Wohnsitz hat (§ 1558). Verlegt der Mann nach der Eintragung seinen Wohnsitz in einen anderen Bezirk, so muß die Eintragung im Register dieses Bezirks wiederholt werden (§ 1559). Die Einsicht des Registers ist Jedem gestattet. Jeder kann auch einfache oder beglaubigte Abschriften aus dem Register fordern (§ 1563).

Wer im Vertrauen auf die gesetzliche Regel, daß dem Ehemanne an dem Vermögen der Frau die eheliche Nutznießung und Verwaltung zusteht, mit dem Manne Rechtsgeschäfte vorgenommen hatte, welche bei Zutreffen jener Voraussetzung für die Frau bindend wären, soll in Ansehung der Wirksamkeit derartiger Geschäfte in diesem Vertrauen nicht getäuscht werden. Neben den für die dinglichen Rechtsgeschäfte geltenden Vorschriften gewährt § 1435 Schutz.

Eine Aenderung des gesetzlichen Güterstandes liegt auch in der Vereinbarung der Gütertrennung (§ 1436), Bestellung einzelner Sachen zum Vorbehaltsgut (§ 1368) sowie in der Vereinbarung eines der verschiedenen Stände der Gütergemeinschaft. Bei solchen Eheverträgen unterliegt das zur Gütergemeinschaft gehörige Vermögen des Mannes im Vergleich zu dem gesetzlichen Güterrecht Beschränkungen in dinglicher und obligatorischer Beziehung (§§ 1444—1448, 1519 Abs. 2, 1525, 1550 Abs. 2). Zum Schutz der Verkehrssicherheit dienen auch hier die allgemeinen Grundsätze über den Schutz des guten Glaubens (§§ 892 1138, 1155 verbunden mit 1438) und die oben erwähnte Regel des § 1435.

IV. Als vertragsmäßige Aenderungen des gesetzlichen Güterrechts kommen in Betracht:

A. das vorbehaltene Vermögen der Ehefrau. Es kann dies das ganze Vermögen oder einzelne Gegenstände sein. Diese Eigenschaft kann aber auch auf Anordnung eines Dritten beruhen (§§ 1368, 1369). Vorbehaltsgut kann neben dem gesetzlichen Güterrecht, aber auch neben der Gütergemeinschaft vorkommen (§§ 1440, 1486). Hinsichtlich des vorbehaltenen

Vermögens kann die Frau Verfügungen ohne Zustimmung des Mannes treffen (§ 1371);

B. allgemeine Gütergemeinschaft. Bei dieser haben beide Ehegatten ein Vermögen. Es entsteht gemeinschaftliches Eigenthum zur gesammten Hand, ohne daß es einer Uebertragung durch Rechtsgeschäft bedarf. Wird aber ein Recht gemeinschaftlich, das im Grundbuch eingetragen ist oder in das Grundbuch eingetragen werden kann, so kann jeder Ehegatte von dem anderen die Mitwirkung zur Berichtigung des Grundbuchs verlangen (§§ 894, 1438 und §§ 20, 22 Abs. 2 der G.B.O.). Daneben kann der Mann oder die Frau Vorbehaltsgut haben, für welches die Grundsätze der Gütertrennung gelten.

Aus dem Gesammthandverhältniß ergiebt sich, daß ein Ehegatte über seinen Antheil an dem Gesammtgut und an den einzelnen dazu gehörenden Gegenständen nicht verfügen darf (§ 1442).

Die Verwaltung des Gesammtguts steht dem Manne zu; er kann über das Gesammtgut verfügen, bedarf aber der Einwilligung der Frau zur dinglichen Verfügung über ein zum Gesammtgut gehörendes Grundstück, sowie zu einem darauf abzielenden obligatorischen Vertrage, zu Schenkungen und Verfügungen über das Gesammtgut als Ganzes oder über Bruchtheile desselben (§§ 1443—1447). Ein ohne Zustimmung der Frau vorgenommenes derartiges Rechtsgeschäft kann von dieser nachträglich genehmigt werden, ist bis dahin aber unwirksam. Doch gelten bei der allgemeinen Gütergemeinschaft, da diese in das Grundbuch eingetragen werden kann (§ 1438 Abs. 3), die Vorschriften über den Schutz des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs. Hat z. B. der Ehemann bei einem ihm gehörigen Grundstück keine Berichtigung des Grundbuchs erwirkt, und läßt er allein das Grundstück auf (§ 925), so wird der gutgläubige Dritte trotz § 1445 Eigenthümer.

In den Fällen, in welchen die Frau bei dem gesetzlichen Güterstand ohne Zustimmung des Mannes verfügen darf, kann sie dies auch bei der Gütergemeinschaft.

Die Beendigung der Gütergemeinschaft hat die Auseinandersetzung bezüglich des Gesammtguts zur Folge. Bis zu dieser Auseinandersetzung steht das Verfügungsrecht beiden Ehegatten gemeinsam zu (§ 1472);

C. fortgesetzte Gütergemeinschaft. Wird bei bestehender Gütergemeinschaft die Ehe durch den Tod eines der Ehegatten aufgelöst, so erfolgt bei unbeerbter Ehe die Auseinandersetzung durch Halbtheilung. Bei Vorhandensein gemeinschaftlicher Abkömmlinge tritt zwischen dem überlebenden Ehegatten und den

gemeinschaftlichen Abkömmlingen die fortgesetzte Gütergemeinschaft ein, falls diese nicht ausgeschlossen (§§ 1508, 1509) oder abgelehnt ist (§§ 1483, 1484).

Zu dem Gesammtgut gehört das eheliche Gesammtgut — soweit es nicht einem nicht gemeinschaftlichen Abkömmling als Erbtheil zusteht — und das Vermögen, das der überlebende Ehegatte aus dem Nachlasse des verstorbenen Ehegatten oder nach dem Eintritte der fortgesetzten Gütergemeinschaft erwirbt.

Das Vermögen, das ein gemeinschaftlicher Abkömmling zur Zeit des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft hat oder später erwirbt, gehört nicht zu dem Gesammtgute (§ 1485). Auch der Ehegatte kann Vorbehaltsgut haben (§ 1486).

Das Rechtsverhältniß der fortgesetzten Gütergemeinschaft ist eine Gemeinschaft zur gesammten Hand. Im Einzelnen ist die fortgesetzte Gütergemeinschaft ähnlich wie die eheliche Gütergemeinschaft geregelt.

Das Nachlaßgericht hat dem überlebenden Ehegatten auf Antrag ein Zeugniß über die Fortsetzung der Gütergemeinschaft zu ertheilen. Die Vorschriften über den Erbschein finden entsprechende Anwendung (§ 1507);

D. Errungenschaftsgemeinschaft. Bei dieser bestehen mindestens drei Vermögensmassen:

1. das Gesammtgut, wozu alles gehört, was die Ehegatten während der Ehe durch ihre Thätigkeit oder als Ertrag ihres eingebrachten Vermögens erwerben. Hierfür gilt das zu B Gesagte (§ 1519 Abs. 2);
2. das eingebrachte Gut eines jeden der Ehegatten. Für das eingebrachte Gut der Frau gelten hinsichtlich der Verfügung die Vorschriften wie beim gesetzlichen ehelichen Güterrecht (§ 1525).

Dazu kann als vierte Vermögensmasse das Vorbehaltsgut der Frau kommen. Vorbehaltsgut des Mannes ist ausgeschlossen (§ 1526).

Im Zweifel spricht bei allem vorhandenen Vermögen die Vermuthung für die Gesammtgutseigenschaft (§ 1527);

E. die Fahrnißgemeinschaft, wie sie namentlich im französisch-badischen Recht galt, umfaßt das gesammte bewegliche Vermögen beider Ehegatten zur Zeit der Eingehung und die Errungenschaft (§ 1549 fgd., besonders aber § 1551, 1556). Auf das Rechtsverhältniß des Gesammtguts finden die für die allgemeine Gütergemeinschaft geltenden Vorschriften (§ 1549) und auf das eingebrachte Gut die Vorschriften der Errungenschaftsgemeinschaft Anwendung (§ 1550 Abs. 2).

§ 35.

Ist in den Fällen der §§ 33, 34 das Grundbuchamt zugleich das Registergericht, so genügt statt des Zeugnisses die Bezugnahme auf das Register.

II 33; D 46.

Diese gesetzliche Vorschrift entspricht einer bisher schon geübten Praxis.

Erbfolge; fortgesetzte Gütergemeinschaft; Testamentsvollstreckung.

§ 36.

1. Der Nachweis der Erfolge kann nur durch einen Erbschein geführt werden. Beruht jedoch die Erbfolge auf einer Verfügung von Todeswegen, die in einer öffentlichen Urkunde enthalten ist, so genügt es, wenn an Stelle des Erbscheins die Verfügung und das Protokoll über die Eröffnung der Verfügung vorgelegt werden; erachtet das Grundbuchamt die Erbfolge durch diese Urkunden nicht für nachgewiesen, so kann es die Vorlegung eines Erbscheins verlangen.

2. Das Bestehen der fortgesetzten Gütergemeinschaft sowie die Befugniß eines Testamentsvollstreckers zur Verfügung über einen Nachlaßgegenstand ist nur auf Grund der in den §§ 1507, 2368 des Bürgerlichen Gesetzbuches vorgesehenen Zeugnisse als nachgewiesen anzunehmen; auf den Nachweis der Befugniß des Testamentsvollstreckers finden jedoch die Vorschriften des Abs. 1 Satz 2 entsprechende Anwendung.

I 41; II 34; M 76; D 46 Motive B.G.B. Bd. 5 S. 557.

I. Wie nach bisherigem Recht, so giebt es auch nach B.G.B. drei Berufungsgründe zur Erbschaft:

a) das Gesetz;
b) die letztwillige Verfügung;
c) den Erbvertrag.

Der gesetzliche Erbe kann sich nur durch den Erbschein ausweisen. Diesen Erbschein ertheilt das Nachlaßgericht. Der Erbschein ist ein dem Erben ertheiltes Zeugniß über sein Erbrecht und den Umfang desselben, so daß, wenn der Erbe nur zu einem Theil der Erbschaft berufen ist, auch die Größe des Erbtheils darin erwähnt werden muß (§ 2353). Nach § 2365 gilt die Vermuthung, daß demjenigen, welcher in dem Erbschein als Erbe bezeichnet ist, das in dem Erbschein angegebene Erbrecht zustehe, und daß er nicht durch andere als die angegebenen Anordnungen beschränkt sei. Dem Grundbuchamt muß zum Nachweise der Erbfolge auch die Beibringung einer beglaubigten Abschrift des Erbscheins genügen. Ueber die Stellung des Erben vergl. auch die Vorbemerkung zum zweiten Kapitel des ersten Theils.

II. Hinsichtlich der Testamentsformen sind zu unterscheiden die ordentlichen und die außerordentlichen.

A. Die regelmäßigen ordentlichen Testamentsformen sind:

1. das öffentliche d. h. vor einem Richter oder Notar errichtete Testament (§§ 2231 Nr. 1, 2233 bis 2247 B.G.B., Art. 149, 214 E.G.);
2. das holographische d. h. von dem Erblasser eigenhändig unter Angabe des Ortes und Tages der Errichtung geschriebene und unterschriebene Testament, welches in amtliche Verwahrung genommen werden kann. (§ 2231 Nr. 2).

B. Außerordentliche Formen zur Errichtung von Testamenten werden mehrfach zugelassen, nämlich:

1. das Testament vor dem Gemeindevorsteher (§ 2249);
2. das Testament bei Verkehrssperrung (§ 2250);
3. das Seetestament (§ 2251);
4. das Militärtestament gemäß § 44 des Reichsmilitärgesetzes in Verbindung mit Art. 44 E.G.

Diese Testamente stehen den öffentlichen Testamenten gleich, haben aber nur eine zeitlich beschränkte Wirksamkeit (§ 2252).

C. Gemeinschaftliche Testamente können nur von Ehegatten errichtet werden (§ 2265). Die Form der Testamentserrichtung ist dieselbe wie zu A, B. Insbesondere genügt es zur Errichtung des Testaments vor dem Gemeindevorsteher, wenn die Voraussetzungen dafür nur auf Seiten *eines* der Ehegatten vorliegen.

D. Eine Verfügung von Todeswegen ist auch der Erbvertrag (§§ 2274 fgd. insbesondere 2276, 2278, 2300). Der Erbvertrag kann nur vor einem Richter oder Notar bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Theile geschlossen werden und zwar sowohl durch mündliche Erklärung als auch durch Uebergabe einer Schrift mit der mündlichen Erklärung, daß diese Schrift den Erbvertrag enthalte. (Vergl. aber auch § 1434).

E. Auch in den Fällen, daß die Erbfolge auf einer Verfügung von Todeswegen beruht, können die Erben Ertheilung eines Erbscheins nach § 2355 beantragen.

F. Neben dem holographischen Testament, mag es von *einem* Erblasser oder von Eheleuten errichtet sein (§§ 2231 Nr. 2, 2267), *muß* der Grundbuchbeamte zum Nachweis der Erbberechtigung immer einen Erbschein erfordern. Ist die Verfügung von Todeswegen in einer *öffentlichen* Urkunde errichtet, so hat der Grundbuchbeamte die Wahl, ob er Vorlegung eines Erbscheines fordern oder an Stelle desselben sich mit der Verfügung und dem Verkündungsprotokoll begnügen will. Die Vorschrift des Gesetzes ist derart gefaßt, daß ein ängstlicher Grundbuchbeamter sich veranlaßt sehen kann, immer einen Erbschein zu verlangen, um einer jeden Prüfung von Testamenten und Erbverträgen überhoben zu sein. Dem gegenüber ist darauf hinzuweisen, daß es, wie die Denkschrift und der Bericht der Reichstagskommission deutlich ergeben, in der Absicht des Gesetzgebers lag, den Nachweis der Erbfolge *regelmäßig* durch das Testament für geführt zu erachten, da ein anderes Verfahren zu unnützen Kosten führe, die um so mehr vermieden werden könnten, als Nachlaßrichter und Grundbuchbeamter überaus häufig dieselbe Person seien; nur

in Ausnahmefällen, wo die Prüfung der Testamente und Erbverträge zu besonderen Schwierigkeiten Anlaß gebe, sei ein Erbschein zu verlangen, so wenn die Erbfolge nach ausländischem Recht zu beurtheilen ist, wenn die Einsetzung „auf die Kinder“ oder „die Kinder, die noch geboren werden“ lautet (Ergänzungsattest) oder im Falle des § 2369, welcher vorsieht, daß für einzelne Gegenstände von einem deutschen Gericht ein Erbschein ertheilt werden kann, wenn diese Gegenstände zu einer Erbschaft gehören, für die es an einem zur Ertheilung eines allgemeinen Erbscheins zuständigen deutschen Nachlaßgericht fehlt.

Gegenüber dem freien Ermessen des Grundbuchbeamten ist das den Betheiligten zustehende Beschwerderecht ein Schutz gegen ungerechtfertigte Abweisungen.

III. Ueber die fortgesetzte Gütergemeinschaft vergl. § 34 Anm. III C.

IV. Der Schlußsatz des Paragraphen ist durch die Reichstagskommission hinzugefügt. Demnach hat auch bei Prüfung der Legitimation des Testamentsvollstreckers der Grundbuchbeamte die Wahl, ob er sich mit dem Testament begnügen oder das vom Nachlaßgericht ausgestellte Zeugniß über die Ernennung und den Umfang der Verwaltungsbefugnisse des Testamentsvollstreckers fordern will. Beruht die Ernennung des Testamentsvollstreckers auf einer Verfügung von Todeswegen, die nicht in einer öffentlichen Urkunde erfolgt ist, so muß das gedachte Zeugniß vorgelegt sein.

Zu dem regelmäßigen Wirkungskreise des Testamentsvollstreckers[1]) gehört, daß er den Nachlaß verwaltet und berechtigt ist, über die Nachlaßgegenstände zu verfügen (§ 2205). Eine Einschränkung der Befugnisse des Testamentsvollstreckers ist jedoch dem Willen des Erblassers überlassen z. B. in der Weise, daß nur einzelne Nachlaßgegenstände der Verwaltung und Verfügung des Testamentsvollstreckers unterstehen sollen oder so, daß er die Verfügungen des Erblassers nicht selbst ausführen, diese Ausführung vielmehr nur überwachen soll (§ 2208). Eine weitere Einschränkung der Befugnisse des Testamentsvollstreckers kann auch nach der Richtung bestehen, daß er nur bis zum Eintritt einer angeordneten Nacherbfolge die Rechte des Nacherben ausübt (§ 2222). Der Testamentsvollstrecker kann sich im einzelnen Falle durch einen Dritten vertreten lassen, nicht aber sein Amt als solches auf einen Dritten übertragen, es sei denn, daß er vom Erblasser die Befugniß erhalten hat, einen oder mehrere Mitvollstrecker oder einen Nachfolger zu ernennen (§§ 2199, 2218). Auch bei dem regelmäßigen Wirkungskreise kann der Erbe über Nachlaßgegenstände freie Verfügung haben, wenn ihm diese Gegenstände von dem Testamentsvollstrecker zum Zweck der freien Verfügung überlassen sind. Siehe Anm. V bei § 41 und § 53 G.B.O. Bemerkt sei, daß nach § 2364, falls ein Testamentsvollstrecker ernannt ist, dessen Ernennung in jedem Erbschein anzugeben ist.

---

[1]) Vergl. Dr. A. Sturm. Die Lehre von den T. nach dem B.G.B.

Erbauseinandersetzung.

§ 37.

1. Soll bei einer zu einem Nachlasse gehörenden Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld einer von mehreren Erben als neuer Gläubiger eingetragen werden, so genügt zum Nachweise der Erbfolge und der Eintragungsbewilligung der Erben ein Zeugniß des Nachlaßgerichts.

2. Das Zeugniß darf nur ausgestellt werden, wenn die Voraussetzungen für die Ertheilung eines Erbscheins vorliegen und die Erklärungen der Erben vor dem Nachlaßgerichte zu Protokoll gegeben oder durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen sind.

I 42; II 35; M 78; D 47.

I. Vergl. die Vorbemerkung zum zweiten Kapitel des ersten Theils. Vor erfolgter Theilung des Nachlasses sind die Erben befugt, die Umschreibung der zu demselben gehörigen Hypotheken ꝛc. auf den Namen sämmtlicher Erben auf Grund des gemäß § 36 zu führenden Nachweises zu fordern (§§ 13, 22 G.B.O.), wobei aber § 48 zu beachten ist. Schon vor der Theilung kann einer der Erben die Hypothek allein erwerben, sei es durch Kauf (§ 437) oder in anderer Weise. Es ist dann aber eine Umschreibungsbewilligung (§ 19) oder Abtretungserklärung (§ 26) beizubringen.

II. Ist die Theilung des Nachlasses ganz oder theilweise erfolgt, so kann die Umschreibung auf den Namen einzelner der Erben beantragt werden, sobald der Uebergang gemäß § 29 G.B.O. nachgewiesen ist z. B. dadurch, daß die Erben in einem privatschriftlich gefertigten aber notariell beglaubigten Erbrezeß die Hypothek einem der Erben abtreten (§ 26) oder in die Eintragung desselben als des neuen Gläubigers willigen (§ 19). Diese Umschreibung soll aber durch die Vorschrift des § 37 erleichtert werden. Hierzu sei folgendes bemerkt:

A Zuständig für die Ertheilung des Zeugnisses ist ausschließlich das Nachlaßgericht. Im fünften Abschnitt des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist als Nachlaßgericht dasjenige Amtsgericht bezeichnet, in dessen Bezirk der Erblasser zur Zeit des Erbfalls seinen Wohnsitz oder in Ermangelung eines inländischen Wohnsitzes seinen Aufenthalt hatte. Dieses Nachlaßgericht hat auf Antrag eines der Betheiligten die Auseinandersetzung zu vermitteln. Geschieht dies, so werden die Erklärungen der Betheiligten von dem Nachlaßgericht protokollirt und damit die Grundlage für das von demselben zu ertheilende Zeugniß geschaffen. Die Erbtheilung kann aber auch vor einem andern Gericht, einem Notar, einer andern als einer gerichtlichen Behörde (Artikel 147 E.G.) und selbst privatschriftlich erfolgen. Auch für diese Fälle ist dem Nachlaßgericht die Möglichkeit zur Ertheilung des Zeugnisses gegeben.

B Der Inhalt des Zeugnisses besteht in der Bescheinigung, welche Personen die Erben geworden sind, und daß diese in die Umschreibung der Hypothek auf den Namen eines oder mehrerer der Erben ganz oder theilweise und mit welcher Maßgabe (z. B. Rang) gewilligt haben. Statt der Eintragungsbewilligung kann auch die Abtretungserklärung bezeugt werden.

C Der Grundbuchbeamte hat kein Recht zu prüfen, ob das ihm vorgelegte Zeugniß ausgestellt werden durfte. Die Vorschrift des Absatzes 2 gehört streng genommen überhaupt nicht in die G.B.O., sondern ist lediglich eine Anweisung für das Nachlaßgericht. Dieses hat vor Ausstellung des Zeugnisses zu prüfen, ob es, wenn es das Grundbuchamt wäre, die Eintragung vornehmen würde. Denn an den rechtsgeschäftlichen Erfordernissen des Uebertragungsgeschäfts ist durch die Vorschrift des § 37 Abs. 2 nichts geändert.

D Das Nachlaßgericht hat sich auf die Ertheilung des Zeugnisses zu beschränken. Es ist nicht befugt, bei dem Grundbuchamt die Eintragung der Hypotheken ꝛc. auf den Namen der Erben an Stelle derselben zu beantragen (§ 13), es hat auch nicht die Pflicht oder das Recht, den Theilhypothekenbrief gemäß § 61 G.B.O. zu bilden. (Anders in den Entsch. des K.G. Bd. 2 S. 306 für das alte preußische Recht.)

E Wird dem Grundbuchbeamten ein Zeugniß mit dem aus § 37 Abs. 1 ersichtlichen Inhalt vorgelegt, so darf er daneben nicht die Vorlegung eines besonderen Erbscheins, Testamentes oder der Urkunden fordern, in welchen die Erbtheilung enthalten oder die Eintragungsbewilligung ausgesprochen ist.

F Das Nachlaßgericht kann das Zeugniß auch dann ertheilen, wenn eine Theilung des Nachlasses im Ganzen noch nicht stattgefunden hat, die Erben sich vielmehr nur bezüglich der in Betracht kommenden Hypothek auseinandergesetzt haben.

III. Zu den Nachlaßforderungen gehören nicht allein die von dem Erblasser hinterlassenen Hypotheken, Grundschulden und Rentenschulden, sondern auch solche, welche nach dem Erbfall von den Erben während der Dauer der Erbengemeinschaft bei Realisirung von Nachlaßobjekten erworben sind, z. B. wenn ein Nachlaßgrundstück verkauft und für das Kaufgeld Hypothek bestellt ist, oder wenn ein Erbschaftsbesitzer mit Mitteln der Erbschaft eine Hypothek erworben und diese den wahren Erben herauszugeben hat. (§ 2019).

IV. Die Vorschrift gilt aber nur für den Fall, daß einer von mehreren Erben als neuer Gläubiger eingetragen werden soll, also nicht, wenn die Erben die Forderung einem Dritten übertragen, wenn die Hypothek einem Vermächtnißnehmer vom Erblasser überwiesen und nunmehr auf dessen Namen umgeschrieben werden soll. Denn das Vermächtniß begründet für den Bedachten nur einen obligatorischen Anspruch. (§ 2174). Das Vindikationslegat ist dem B.G.B. unbekannt. Dies

wird auch dann gelten müssen, wenn eine Hypothek einem der Erben als Vermächtniß überwiesen ist. Denn auch bei dem Vorausvermächtniß einer Hypothek ꝛc. kommt der Bedachte nicht, wie es der § 37 fordert, als Erbe, sondern als Vermächtnißnehmer in Betracht (§ 2150).

V. Der Eintragung steht der Fall des § 1155 des B.G.B. gleich. Das im Paragraph 37 gedachte Zeugniß, durch welches bescheinigt wird, daß die andern Erben die Hypothek einem der Erben abgetreten haben, genügt also für die im § 1155 geforderte Reihe.

VI. Die Vorschrift des § 37 kann landesgesetzlich erweitert werden (§ 99).

Auflösung der Gütergemeinschaft.

§ 38.

Die Vorschriften des § 37 finden entsprechende Anwendung, wenn bei einer Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld, die zu dem Gesammtgut einer ehelichen Gütergemeinschaft oder einer fortgesetzten Gütergemeinschaft gehört, ein Betheiligter, auf den das Recht bei der Auseinandersetzung übertragen ist, als neuer Gläubiger eingetragen werden soll.

II 36; D 47.

I. Ueber die verschiedenen Arten der Gütergemeinschaft vergl. die Anmerkungen bei § 34.

II. In dem Gesetz über freiwillige Gerichtsbarkeit ist dem Amtsgericht auch bezüglich der nach Beendigung einer ehelichen Gütergemeinschaft oder einer fortgesetzten Gütergemeinschaft vorkommenden Auseinandersetzung die Vermittelung übertragen. Für die Auseinandersetzung ist, falls ein Antheil an dem Gesammtgute zu einem Nachlasse gehört, das Amtsgericht zuständig, welches für die Auseinandersetzung in Ansehung des Nachlasses zuständig ist. Im übrigen ist das Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirk der Ehemann oder bei fortgesetzter Gütergemeinschaft der überlebende Ehegatte zur Zeit der Beendigung der Gütergemeinschaft seinen Wohnsitz oder in Ermangelung eines inländischen Wohnsitzes seinen Aufenthalt hatte. (§ 99 des Gesetzes.)

Auch in diesen Fällen der Auseinandersetzung erfordert der Verkehr einen erleichterten Nachweis, dem durch das Zeugniß des mit der Auseinandersetzung betrauten Gerichts genügt werden soll.

III. Wegen landesgesetzlicher Erweiterung vergl. § 99.

Eintragung auf Ersuchen von Behörden.

§ 39.

In den Fällen, in denen nach gesetzlicher Vorschrift eine Behörde befugt ist, das Grundbuchamt um eine Eintragung zu ersuchen, erfolgt die Eintragung auf Grund des Ersuchens der Behörde.

I 50; II 37; M 72, 90; D 48.

I. Die Voraussetzung der Anwendbarkeit des § 39 ist, daß eine Behörde gesetzlich befugt ist, eine Eintragung zu verlangen. Diese Befugniß kann aus einem Reichs- oder Landesgesetz hergeleitet werden (§ 83) und unterliegt dem Prüfungsrecht des Grundbuchbeamten. Reichsgesetzliche Fälle sind z. B. gegeben durch die §§ 19, 34, 130, 146, 161, 172, 176, 180 Z.V.G., §§ 106, 151, 175 K.O., §§ 93, 140 St.G.B., durch die Vorschriften über das Verwaltungszwangsverfahren u. s. w. Landesgesetzlich wird solche Befugniß auf dem Gebiete der vorbehaltenen Materien, z. B. bei dem Enteignungsrecht, bei den Generalkommissionen und namentlich in den Fällen des Artikel 91 E.G. vorkommen.

Die Zulässigkeit des Ersuchens nicht deutscher Behörden ist nach den bestehenden Staatsverträgen zu beurtheilen.

II. Die Vorschrift des § 39 enthält eine Ausnahme von der der §§ 13, 19 und 29. Das Ersuchen um Eintragung ersetzt also die Eintragungsbewilligung, den Antrag und die sonstigen etwa erforderlichen Erklärungen Dritter. Dagegen müssen die übrigen allgemeinen Voraussetzungen der Eintragung (§§ 5, 6, 16, 17, 18, 27, 28, 40, 42, 43) auch bei dem Ersuchen der Behörde gegeben sein (vergl. auch Anm. V bei § 29).

III. In welcher Form das Ersuchen der Behörde zu erfolgen hat, ob namentlich mit Siegel und Unterschrift, bestimmt sich nach Landesrecht. Der Inhalt des Ersuchens hat den gesetzlichen Vorschriften (z. B. §§ 16, 28, 48 G.B.O.) zu entsprechen.

IV. Dem Ersuchen der Behörde steht gleich die Anweisung des Beschwerdegerichts (§§ 77, 80 G.B.O.).

V. Vergl. auch Anm. II G bei § 885 B.G.B., Jur. Wochenschrift 1887 S. 198 Nr. 27 (Verantwortlichkeit der ersuchenden Behörde) und K.G. Bd. 3 S. 152 (Mittheilung von Anständen (§ 18) an die ersuchende Behörde).

Vorgängige Eintragung des Berechtigten.

§ 40.

1. Eine Eintragung soll nur erfolgen, wenn derjenige, dessen Recht durch sie betroffen wird, als der Berechtigte eingetragen ist.

2. Bei einer Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld, über die ein Brief ertheilt ist, steht es der Eintragung des Gläubigers gleich, wenn dieser sich im Besitze des Briefes befindet und sein Gläubigerrecht nach § 1155 des Bürgerlichen Gesetzbuchs nachweist.

I 23, 32; II 38; M 58, 67; D 48; Entwurf I zum B.G.B. § 828.

I. Der erste Entwurf des B.G.B. verlangte, daß der zum Eintritte der beabsichtigten Rechtsänderung erforderliche Vertrag mit dem eingetragenen Berechtigten geschlossen wird; doch sollte nach § 830 die Eintragungsbewilligung in Folge späterer Eintragung des Berechtigten konvalesciren. Diese Vorschrift des § 830 ist mit Rücksicht auf den

jetzigen § 185 in Fortfall gekommen. Man hielt es aber auch für einen ungerechtfertigten Formalismus, die Gültigkeit einer Eintragung, die auf Grund einer Verfügung des wirklich Berechtigten erfolgt, nur deshalb zu verneinen, weil dieser nicht im Grundbuch eingetragen sei.[1]) Materiell gilt also der Rechtssatz, daß die Befugniß zur Schließung des dinglichen Vertrages durch das Zustehen, nicht durch die Eintragung des Rechts bedingt ist. Andererseits ist anzuerkennen, daß schon, um dem Grundbuchamt die Legitimationsprüfung zu erleichtern, es den Zwecken des Grundbuchs nicht förderlich sein würde, wenn man ausnahmslos oder als Regel Eintragungen auf Grund von Bewilligungen nichteingetragener Berechtigter zulassen wollte. Von diesem Gesichtspunkte aus ist die ursprünglich im materiellen Recht enthaltene Bestimmung in die G.B.O. aufgenommen. Hier hat sie den Charakter einer die Eintragung beschränkenden oder verbietenden Ordnungsvorschrift, einer Anweisung an den Grundbuchbeamten die Eintragung abzulehnen, wenn der Berechtigte nicht eingetragen ist. Ist unter Verletzung dieser Vorschrift eine Eintragung bewirkt, so hat dieser Verstoß allein die Unwirksamkeit der Eintragung nicht zur Folge (vergl. § 873 Anm. III F und Anm. XI).

II. Die Vorschrift des § 40 steht in Beziehung zu denjenigen der §§ 17 und 14. Es ist daher auf dieselben zu verweisen. Wie bei § 14 Anm. II hervorgehoben, ist auch hier zu bemerken, daß die Bestimmung des Abs. 1 sich gleichmäßig auf das Eigenthum und die begrenzten dinglichen Rechte bezieht und daß sie gilt:

A. für die Fälle einer rechtsgeschäftlichen Aenderung. Beispiele: Der Kaufmann Müller hat ein Grundstück bei der Zwangsversteigerung erstanden. Mit dem Zuschlag ist er Eigenthümer geworden. Die von ihm bewilligte Eintragung einer Grunddienstbarkeit soll aber erst erfolgen, nachdem er gemäß § 130 Z.V.G. als Eigenthümer des Grundstücks eingetragen worden ist. Oder: Der Sattler Lehmann bewilligt für Schulze Eintragung einer Buchhypothek von 3000 Mark. Noch bevor diese eingetragen ist, verpfändet Schulze die Hypothek. Obwohl für Schulze die Hypothek erst mit der Eintragung entsteht, kann, sobald gemäß § 17 die Hypothek *zunächst* eingetragen ist, auf Grund der früher ausgestellten Eintragungsbewilligung das Pfandrecht eingetragen werden. Oder: A als Eigenthümer eines Grundstücks bewilligt die Löschung (§ 875) eines diesem Grundstück gegenüber einem anderen Grundstück zustehenden Vorkaufsrechts. Der Grundbuchbeamte hat zu prüfen, ob A als Eigenthümer eingetragen ist, darf die Löschung erst bewirken, wenn dies geschehen. Die Löschung ist aber gültig, wenn A der Eigenthümer war, ohne eingetragen zu sein (§ 90 Z.V.G.). Oder: Eine Buchhypothek wird dem A abgetreten. Vor Ein-

---

[1]) Vergl. Küntzel bei Gruchot Bd. 42 S. 96 und Naeder, das materielle Grundbuchrecht, S. 16.

tragung der Abtretung verzichtet A auf die Hypothek (§ 1168) und der Eigenthümer beantragt die Löschung. Auch hier ist zunächst gemäß § 17 die Eintragung des A als neuen Gläubigers, dann erst die Löschung zu bewirken.

Die Vorschrift des § 40 Abs 1 in Verbindung mit § 16 Abs. 2 sichert auch dem Veräußerer eines Grundstücks oder eines Rechts an einem Grundstück für reservirte Rechte die erste Stelle vor allen andern von dem Erwerber aufzuerlegenden Belastungen, indem er seine dem Erwerber ertheilte Eintragungsbewilligung und die ihm von dem erst einzutragenden Erwerber ertheilte Eintragungsbewilligung mit dem nach § 16 Abs. 2 zulässigen Vorbehalte einreicht, daß die Eintragungen in unmittelbarem Zusammenhange erfolgen sollen. Die Vorschrift des § 40 Abs. 1 kommt ferner zur Anwendung:

B. bei zwangsweiser Eintragung, vergl. § 14 und

C. in Fällen der Grundbuchberichtigung; vergl. hierüber § 895.

III. Aus dieser Regelung kann für denjenigen, dem der nicht eingetragene Berechtigte die Eintragung einer Rechtsänderung bewilligt hat, allerdings eine gewisse Unbequemlichkeit sich ergeben, da gegebenenfalls der Berechtigte zur Herbeiführung seiner Eintragung (§ 895 B.G.B.) im Rechtswege gezwungen werden muß. Wie schon bei § 14 hervorgehoben, wird dies durch Bestimmungen der C.P.O. erleichtert. Unter Umständen kann es nothwendig werden, auch gegen denjenigen, welcher mit Unrecht als der Berechtigte eingetragen ist, mit der Feststellungsklage (§ 231 C.P.O.) vorzugehen. Hat z. B. der Grundstückseigenthümer für B eine Darlehnshypothek eintragen lassen, B aber Valuta nicht gezahlt, so ist diese Hypothek Eigenthümerhypothek. Ein Gläubiger des Eigenthümers kann dieselbe für sich pfänden lassen. Will er das Pfandrecht im Grundbuch eintragen lassen, so muß zunächst der Eigenthümer als der aus der Hypothek Berechtigte eingetragen sein. Um dies zu erreichen, muß B in einer dem § 29 entsprechenden Urkunde das Vorhandensein der Voraussetzungen für Eintritt der Eigenthümerhypothek anerkennen. B muß also dahin verklagt werden, anzuerkennen, daß nicht er, sondern der Eigenthümer der Berechtigte ist. Diese Klage kann der Pfandgläubiger anstellen, ohne daß er sich zuvor den Berichtigungsanspruch, der dem Eigenthümer gegen B nach § 894 zusteht, überweisen läßt. Mit Hülfe des das Recht des Eigenthümers feststellenden Urtheils kann der Pfandgläubiger alsdann gemäß § 14 die Berichtigung des Grundbuchs herbeiführen.

IV. Abs. 2 des § 40 bildet eine Ausnahme von der Regel des ersten Absatzes, welche sich durch dieselben Erwägungen und Rücksichten auf die Verkehrserleichterung rechtfertigen, auf welchen die Vorschriften des § 1155 beruht.

Wechselt also die Person des Berechtigten ohne Mitleidenschaft des Buchs, so kann der zeitige Berechtigte verfügen, ohne seine Eintragung erlangt zu haben, und es ist deshalb die Eintragung der Zwischen-

inhaber nicht erforderlich. Der Zusammenhang der in den beiden aufeinander folgenden Eintragungen bezeichneten Berechtigten ergiebt sich aus den zur Begründung der letzten Eintragung dienenden Urkunden. Daraus folgt auch, daß Bestellung des Nießbrauchs oder Verpfändung einer durch Briefhypothek gesicherten Forderung eingetragen werden kann, ohne daß zuvor der Besteller des Nießbrauchs oder Pfandrechts eingetragen zu werden braucht. Vergl. Anm. VII bei § 26 G.B.O.

V. Erwirbt der eingetragene Gläubiger einer bezahlten Forderung diese vom Grundstückseigenthümer zurück, so bedarf es einer Umschreibung nicht, da eine solche keine Veränderung des im Grundbuch dargestellten Rechtszustandes enthalten würde. Journ. Wochenschr. 1881 S. 29[1])

Ausnahmen von § 40.

§ 41.

1. Ist derjenige, dessen Recht durch eine Eintragung betroffen wird, Erbe des eingetragenen Berechtigten, so findet die Vorschrift des § 40 Abs. 1 keine Anwendung, wenn die Uebertragung oder Aufhebung des Rechtes eingetragen werden soll, oder wenn der Eintragungsantrag durch die Bewilligung des Erblassers oder eines Nachlaßpflegers oder durch einen gegen den Erblasser oder den Nachlaßpfleger vollstreckbaren Titel begründet wird.

2. Das gleiche gilt für eine Eintragung auf Grund der Bewilligung eines Testamentsvollstreckers oder auf Grund eines gegen diesen vollstreckbaren Titels, sofern die Bewilligung oder der Titel gegen den Erben wirksam ist.

I 21 Abs. 2; II 39; M 56; D 50, 56, sowie §§ 869, 1087 des ersten Entwurfs zum B.G.B. M Bd. 3 S. 316, 707.

I. Zweck der Vorschrift. Dieselbe ist eine Folge des § 1922, wonach mit dem Tode einer Person deren Vermögen als Ganzes auf die Erben übergeht, sodaß der Erbe auch das durch die Eintragung des Erblassers begründete Verfügungsrecht erhält. Bleibt der Erbe nicht der Berechtigte, so hat er selbst an seiner Eintragung kein Interesse. Auch dient diese Eintragung nicht zur Vereinfachung der Buchführung, ebensowenig wie sie durch die Rücksichten auf Dritte geboten ist. Die deshalb von der Vorschrift des § 40 Abs. 1 gemachte Ausnahme spart den Erben Kosten und den Grundbuchämtern Arbeit.

II. Im einzelnen ist folgendes hervorzuheben:

A. die Rechtsnachfolge des Erben muß selbstverständlich gemäß § 36 oder 37 dargethan sein;

B. die Erleichterung gilt sowohl für den Alleinerben als auch für eine Mehrheit von solchen;

---

[1]) Willenbücher S. 65.

C. sie trifft ferner zu für alle dinglichen Rechte. Demgemäß kann — abweichend vom preußischen Recht — auch der Alleinerbe ein auf den Namen des Erblassers eingetragenes Grundstück auflassen, ohne sich vorher als Eigenthümer eintragen zu lassen;

D. Die Erleichterung gilt aber nur bei Uebertragung oder Aufhebung des Rechts, also nicht bei Belastungen des Grundstücks oder des Rechts mit einem andern Recht. Der Erbe kann deshalb eine Grundschuld erst eintragen lassen, nachdem er selbst als Eigenthümer eingetragen worden, an der Buchhypothek ein Nießbrauchsrecht erst bestellen, nachdem er dieselbe auf seinen Namen im Grundbuch hat umschreiben lassen, die Eintragung einer Auflassungsvormerkung erst nach Eintragung seines Eigenthums bewilligen;

E. Voraussetzung ist, daß der Erblasser als der Berechtigte im Grundbuch eingetragen ist. Deshalb muß z. B., wenn dem Grundstückseigenthümer eine Buchhypothek als Eigenthümerhypothek zugefallen ist, der Erbe, welcher dieselbe abtreten will, sich eintragen lassen, wenn die Umschreibung auf den Namen des Erblassers nicht erfolgt ist; hat der Erblasser ein Grundstück gekauft, ohne die Auflassung erhalten zu haben, so kann ein Gläubiger, der gegen den Erben eine vollstreckbare Forderung hat, diese erst eintragen lassen, nachdem der Erbe die Auflassung entgegengenommen hat und als Eigenthümer eingetragen ist.

III. Von der Eintragung des Erben wird ferner abgesehen, wenn der Eintragungsantrag durch die Bewilligung des eingetragenen Erblassers oder durch einen gegen ihn vollstreckbaren Titel begründet wird. Diese Abweichung erleichtert in den Fällen, in denen aus irgend einem Grunde die Person des Erben noch nicht feststeht, die Lage desjenigen, welcher zu einer Eintragung berechtigt ist. Andererseits erscheint die Ausnahme unbedenklich, weil jedenfalls der Erbe die Erklärung des Erblassers oder das gegen diesen ergangene vollstreckbare Urtheil gegen sich gelten lassen muß.

Als vollstreckbare Titel kommen in Betracht das Urtheil, auf Grund dessen gemäß § 757 b der C.P.O. Sicherungshypothek beantragt werden kann, die Verurtheilung zur Bewilligung einer Eintragung (§ 779), der Arrestbefehl (§ 811 C.P.O.), die einstweilige Verfügung auf Eintragung einer Vormerkung oder eines Widerspruchs (§ 815 C.P.O., § 25 G.B.O.). Vergl. ferner wegen Ertheilung der vollstreckbaren Ausfertigung § 665 und wegen eines dem Nachlaß zu bestellenden Vertreters § 694 C.P.O.

IV. Dem Falle zu III wird gleichgestellt die Bewilligung eines Nachlaßpflegers oder ein gegen diesen erwirkter vollstreckbarer Titel. Nach § 1960 B.G.B. kann nämlich, wenn der Erbe unbekannt ist, oder derselbe zwar bekannt aber ungewiß ist, ob er die Erbschaft angenommen hat, vom Nachlaßgericht ein Nachlaßpfleger bestellt werden. Auch die nach § 1975 zur Geltendmachung der beschränkten Haftung des Erben angeordnete Nachlaßverwaltung ist eine Form der Nachlaßpflegschaft.

V. Wie weit ein Testamentsvollstrecker über den Nachlaß verfügen kann, ist in Anm. IV bei § 36 hervorgehoben. Vergl. ferner die §§ 2205 bis 2209, 2213 B.G.B. und §§ 293 fgd. 665, 665 a, 670 n, 670 o der C.P.O.

Möglich ist, daß der Testamentsvollstecker nicht alle Erben vertritt. Dies hat der Grundbuchbeamte auf Grund des vom Nachlaßgericht gemäß § 2368 auszustellenden Zeugnisses zu prüfen.

VI. Die dem Erben nach dem ersten Absatz zustehende Befugniß zur Verfügung hat zur Voraussetzung, daß in der Zwischenzeit nicht eine andere Person als Berechtigter gebucht ist. Sollte dies geschehen sein, so müßte der wahre Erbe dem Nichterben gegenüber erst die Berichtigung des Grundbuchs nachsuchen.

Vorlegung des Hypothekenbriefs.

§ 42.

1. Bei einer Hypothek, über die ein Brief ertheilt ist, soll eine Eintragung nur erfolgen, wenn der Brief vorgelegt wird. Für die Eintragung eines Widerspruchs bedarf es der Vorlegung nicht, wenn die Eintragung durch eine einstweilige Verfügung angeordnet ist und der Widerspruch sich darauf gründet, daß die Hypothek oder die Forderung, für welche sie bestellt ist, nicht bestehe oder einer Einrede unterliege, oder daß die Hypothek unrichtig eingetragen sei.

2. Der Vorlegung des Hypothekenbriefs steht es gleich, wenn in den Fällen der §§ 1162, 1170, 1171 des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf Grund des Ausschlußurtheils die Ertheilung eines neuen Briefes beantragt wird. Soll die Ertheilung des Briefes nachträglich ausgeschlossen oder die Hypothek gelöscht werden, so genügt die Vorlegung des Ausschlußurtheils.

I 31; II 40; M 65; D 51; R 122.

I. Ueber die Bildung des Briefs vergleiche § 1116 B.G.B., §§ 56 fgd. 70, 97 G.B.O., wegen Unbrauchbarmachung desselben § 69 G.B.O., über seine Bedeutung bei Begründung der Hypothek § 1117 B.G.B., bei der Uebertragung §§ 1154, 1155 B.G.B. und § 40 Abs. 2 G.B.O. Aus letzteren Bestimmungen ergiebt sich, daß das Grundbuch darüber, wer der zeitige Gläubiger einer Briefhypothek ist, keine zuverlässige Auskunft giebt, weil der Uebergang der Hypothek sich außerhalb des Buchs vollzieht. Der Nachweis der zeitigen Gläubigerschaft wird vielmehr durch die Inhabung des Briefes in Verbindung mit den auf den eingetragenen Gläubiger zurückführenden Uebertragungsurkunden erbracht. Hieraus ergiebt sich schon, daß dem Grundbuchamte in allen Fällen, in welchen dasselbe die Legitimation der als gegenwärtiger Berechtigter bezeichneten Person festzustellen hat, der Brief vorzulegen ist. Die Vorlegung des Briefes mit den Uebertragungsurkunden bildet den Ersatz der Eintragung als Grundlage für die Feststellung des Berechtigten.

II. Weil nach § 62 jede Eintragung auf dem Briefe zu vermerken ist, ergiebt sich als Grundsatz, daß der Brief bei jeder Eintragung vorzulegen ist, mag sie eine Bewilligung des Gläubigers zur Grundlage haben, z. B. Abtretung, Verpfändung, Entlassung eines Grundstücks aus der Pfandhaft (§ 875 B.G.B.), bei der Rangänderung (§ 880 B.G.B.), bei der Löschung (§ 1183 B.G.B., § 27 G.B.O.) oder unabhängig von seinem Willen im Wege des rechtlichen Zwanges sich vollziehen. Wenn z. B. zwischen einem Vorerben und einem Nacherben Streit darüber entsteht, ob eine Hypothek zur Nacherbschaft gehört, so kann der Nacherbe, um sich gegen eine gegen den § 2114 verstoßende Verfügung des Vorerben zu sichern, eine einstweilige Verfügung erwirken, in dieser muß dann dem Vorerben die Vorlegung des Briefs an das Grundbuchamt aufgegeben werden. Nach Vorlegung des Briefs kann die Verfügungsbeschränkung eingetragen werden.

Es macht keinen Unterschied, ob die Eintragung sich auf das Kapital oder die Zinsen bezieht.

Der erste Entwurf (Motive 67 Nr. 4) hob noch besonders den Fall des § 1119 hervor als einen solchen, bei welchem der gleich- oder nachstehende Berechtigte den Brief nicht vorzulegen brauchte. Dieser Hervorhebung bedurfte es nach der gegenwärtigen Fassung des § 1119 B.G.B. und des § 62 G.B.O. nicht mehr.

III. Der Brief wird ersetzt durch das Ausschlußurtheil, durch welches der Brief für kraftlos erklärt oder der Gläubiger, weil er unbekannt ist, mit seinem Rechte ausgeschlossen ist (Abs. 2). Soll in solchem Falle die Hypothek gelöscht werden (§ 27, 62), oder gemäß § 1116 Abs. 2 B.G.B. die Ertheilung des Briefes ausgeschlossen werden, so genügt die Vorlegung des Ausschlußurtheils; in andern Fällen der Eintragung muß mit Vorlegung des Ausschlußurtheils der Antrag auf Ertheilung eines neuen Briefs (§§ 67, 68) verbunden werden.

IV. Ausgenommen von der Vorlagepflicht ist der in Abs. 1 Satz 2 erwähnte Fall des Widerspruchs. Hierzu wird hervorgehoben:

A. Nur bei dem Widerspruch (§ 899 B.G.B.), nicht auch bei der Vormerkung erübrigt sich die Vorlegung des Briefs, gleichviel ob die Unrichtigkeit des Grundbuchs sich aus dem Brief oder sonst ergiebt (§§ 1140, 894).

B. Die Eintragung des Widerspruchs muß durch einstweilige Verfügung (§ 899 Abs. 2 B.G.B. und § 25 G.B.O.) angeordnet sein; gleichgestellt sind dem die Fälle der §§ 54, 76 G.B.O. Soll aber ein Widerspruch auf Grund einer Bewilligung des davon Betroffenen eingetragen werden, so bleibt es bei der Regel.

C. Der Widerspruch kann sich auf Mängel des dinglichen Rechts (der Hypothek) oder der Forderung stützen und in verschiedener Weise begründet werden:

1. die Existenz der Forderung oder der Hypothek wird bestritten, sei es daß diese von vornherein nichtig, anfechtbar oder sonst unwirksam waren oder später erloschen sind;

2. die Hypothek oder Forderung unterliegen einer Einrede (§§ 1137, 1140, 1157, 1169);
3. die Hypothek d. h. das dingliche Recht ist dem Inhalt oder dem Range nach unrichtig eingetragen. Damit ist für die Eintragung des Widerspruchs auf dem ganzen Gebiet der Berichtigung des Grundbuchs die Ordnungsvorschrift des § 42 ausgeschlossen und eine Verschiedenheit zwischen Brief und Buch möglich.

D. Dagegen ist der Brief vorzulegen in allen Fällen, in denen der Widerspruch, der den Gegenstand der einstweiligen Verfügung bildet, dahin geht, daß mittelst des Widerspruchs die Uebertragung des Rechtes auf den Besitzer des Briefes bestritten oder eine dem Besitzer entgegenstehende Verfügungsbeschränkung der im § 892 Abs. 1 bezeichneten Art geltend gemacht wird.

E. Durch die in Abs. 1 Satz 2 gemachten Ausnahmen wird der mit § 62 verfolgte Zweck, die Uebereinstimmung des Grundbuchs mit dem Brief zu gewährleisten, und dadurch die Verkehrssicherheit der Hypothek beeinträchtigt. Denn danach muß derjenige, welcher eine Hypothek erwerben will, mit der Möglichkeit rechnen, daß das Recht aus derselben durch Eintragung eines Widerspruchs in Frage gestellt oder beschränkt wird. Aus diesem Grunde war auch in der Reichstagskommission die Streichung der Vorschrift beantragt. Dem gegenüber wurde darauf hingewiesen, daß es sich um die Frage der Abwägung verschiedener Interessen handle, einerseits um die Rücksicht auf die Verkehrssicherheit, andererseits um den Schutz des Eigenthümers und Schuldners in seinem materiellen Recht. Dieses Recht werde in solchen Fällen gefährdet, in denen dieser gar nicht in der Lage sei, den Brief zum Zweck der Vorlegung beim Grundbuchamt zu beschaffen, sei es, daß ihm der zeitige Besitzer unbekannt ist, sei es, daß dieser die Herausgabe des Briefes verweigere. Die Vorschrift des § 896 des B.G.B. reiche auch im letzteren Falle einem böswilligen Gläubiger oder einem solchen Gläubiger gegenüber, der die Unrichtigkeit des Grundbuchs bestreite, nicht aus. Der Zweck, durch die Eintragung des Widerspruchs einen Schutz gegen die mit dem öffentlichen Glauben des Grundbuches verbundenen Gefahren zu erlangen, können nur dann erreicht werden, wenn dem Eigenthümer oder Schuldner die Möglichkeit gegeben werde, unverzüglich die Eintragung eines Widerspruchs in das Grundbuch herbeizuführen. Lege man daher dem Schutze des materiellen Rechts einen höheren Werth bei als der Sicherheit des Verkehrs, so müsse man dem Entwurfe beitreten.

Dem Bedürfnisse nach dinglich gesicherten Verkehrspapieren werde genügt durch die Vorschriften des § 1188 B.G.B. in Verbindung mit dem § 44 des Gesetzes, sowie § 1195 Satz 2 verbunden mit § 796 B.G.B.

F. Uebrigens bietet die im § 55 vorgeschriebene Benachrichtigung des Gläubigers von der Eintragung des Widerspruchs diesem Anlaß, die Erledigung eines unbegründeten Widerspruchs herbeizuführen.

Ferner dient die Vorschrift des § 62 Abs. 2 dazu, soweit thunlich, Täuschungen im Verkehr zu verhüten.

G. Eine Folge dieser Ausnahmsvorschrift wird sein, daß der Erwerber einer Briefhypothek, wenn er sicher sein will, sich im Grundbuch davon überzeugen muß, ob nicht in der Zwischenzeit ein Widerspruch eingetragen ist.

IV. Eine weitere Ausnahme von der Ordnungsvorschrift des § 42 G.B.O. enthält § 131 Z.V.G., während es bei § 130 Abs. 2 Z.V.G. bei der Regel verbleibt.

Vorlegung des Grundschuld-Rentenschuldbriefs.

§ 43.

Die Vorschriften des § 42 finden auf die Grundschuld und die Rentenschuld entsprechende Anwendung. Ist jedoch das Recht für den Inhaber des Briefes eingetragen, so bedarf es der Vorlegung des Briefes nur dann nicht, wenn der Eintragungsantrag durch die Bewilligung eines nach § 1189 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestellten Vertreters oder durch eine gegen ihn erlassene gerichtliche Entscheidung begründet wird.

I 31; II 41; M 65; D 52; R 124.

I. Der zweite Satz dieses Paragraphen lautete in der Regierungsvorlage:

„Ist das Recht für den Inhaber des Briefes eingetragen und ein Vertreter nach § 1189 des B.G.B. bestellt, so bedarf es der Vorlegung des Briefes auch dann nicht, wenn der Eintragungsantrag u. s. w."

Dem gegenüber wurde eine Abänderung beantragt und in der jetzt aus dem Gesetz ersichtlichen Weise beschlossen. Zur Begründung des Antrags wurde angeführt:

Mit der Natur und dem Zwecke eines auf den Inhaber ausgestellten Grundschuld- oder Rentenschuldbriefes sei es nicht vereinbar, daß dem Erwerber des Briefes ein in das Grundbuch eingetragener, aber nicht aus dem Briefe ersichtlicher Widerspruch entgegengehalten werden könne. Diese Auffassung entspreche auch den Vorschriften des B.G.B. über den Grundschuld- oder Rentenschuldbrief auf den Inhaber (vergl. § 1195 Satz 2, § 1199 verbunden mit § 796).

In Uebereinstimmung mit dem § 44 des Gesetzes, dürfe daher — abgesehen von dem Falle der Bestellung eines Treuhänders — auch hier eine Eintragung in das Grundbuch nur

erfolgen, wenn der Grundschuld- oder Rentenschuldbrief vorgelegt werde, mithin die Ausnahme des § 42 Abs. 1 Satz 2 hier keine Anwendung finden.

II. Siehe § 54 G.B.O.

Vorlegung von Inhaber- oder Orderpapieren an Stelle des Briefs; Ausnahmen bei Treuhändern.

§ 44.

1. Bei einer Hypothek für die Forderung aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber, aus einem Wechsel oder einem anderen Papiere, das durch Indossament übertragen werden kann, soll eine Eintragung nur erfolgen, wenn die Urkunde vorgelegt wird; die Eintragung ist auf der Urkunde zu vermerken.

2. Diese Vorschrift findet keine Anwendung, wenn eine Eintragung auf Grund der Bewilligung eines nach § 1189 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestellten Vertreters oder auf Grund einer gegen diesen erlassenen gerichtlichen Entscheidung bewirkt werden soll.

II 42; D 53.

I. Eine Hypothek der in Abs. 1 gedachten Art ist stets eine Sicherungshypothek, für welche die Ertheilung eines Briefs ausgeschlossen ist (§§ 1185 Abs. 1, 1187). Die Schuldurkunde hat aber im Verkehr die Bedeutung des Briefs, da sich die Uebertragung des Rechts auch hier ohne Eintragung in das Grundbuch vollzieht (§ 793 fgd. B.G.B.). Aus dieser Bedeutung der Schuldurkunde rechtfertigt sich die Vorschrift, daß auf ihr die Eintragung zu vermerken ist (§ 62).

II. Die Vorschrift im zweiten Absatz, welche rein instruktioneller Natur ist, entspricht der Vorschrift des § 43 und rechtfertigt sich, wie diese, aus der durch das Institut des Treuhänders bezweckten Verkehrserleichterung.

III. Daß die Vorlegung der Schuldurkunde auch dann nicht erforderlich ist, wenn ihre Vernichtung erwiesen oder wenn sie für kraftlos erklärt ist, ist als selbstverständlich nicht besonders hervorgehoben.

Bewirkung der Eintragung. Unterschrift und Datum.

§ 45.

Jede Eintragung soll den Tag, an welchem sie erfolgt ist, angeben und mit der Unterschrift des Grundbuchbeamten versehen werden.

I 52; II 43; M 91; D 53; R 125.

I. Zur Vollständigkeit der Eintragungen gehört, daß das Rangverhältniß der Rechte aus dem Grundbuch ersichtlich ist. Zu diesem Zwecke dienen gemäß § 879 B.G.B. die räumliche Reihenfolge der in derselben Abtheilung geschehenen Eintragungen, die Datirung und bei

gleichen Datum die Vermerke über den Rang (Motive Bd. 3 S. 226, 227). Unter Datum ist Angabe des Tages, Monats und Jahres zu verstehen.

II. Maßgebend ist der Tag der wirklich erfolgten Eintragung, nicht der, an welchem die Eintragungsverfügung erlassen oder der Grundbuchbeamte die Eintragung unterzeichnet hat.

III. Die Vorschrift ist nur Ordnungsvorschrift, die Eintragung also wirksam, auch wenn sie von dem Grundbuchbeamten nicht unterzeichnet, oder wenn das Datum nicht beigefügt ist.

Die Unterschrift hat wesentlich den Zweck der Beurkundung dafür, daß der Eintragungsvermerk in gesetzlicher Weise existent geworden, und daß die Beamten für denselben die ihnen auferlegte Verantwortlichkeit (§ 12) übernehmen.

IV. In der Reichstagskommission wurde auf eine Frage erwidert, daß wie die Organisation der Grundbuchämter, so auch die weitere Ausführung des § 45 der landesgesetzlichen Regelung unterliege. Aus dem Landesrecht wird sich daher ergeben, welche Beamten zu unterzeichnen haben werden.

Reihenfolge mehrerer Eintragungen. Rangvermerk.

§ 46.

1. Sind in einer Abtheilung des Grundbuchs mehrere Eintragungen zu bewirken, so erhalten sie die Reihenfolge, welche der Zeitfolge der Anträge entspricht; sind die Anträge gleichzeitig gestellt, so ist im Grundbuche zu vermerken, daß die Eintragungen gleichen Rang haben.

2. Werden mehrere Eintragungen, die nicht gleichzeitig beantragt sind, in verschiedenen Abtheilungen unter Angabe desselben Tages bewirkt, so ist im Grundbuche zu vermerken, daß die später beantragte Eintragung der früher beantragten im Range nachsteht.

3. Diese Vorschriften finden insoweit keine Anwendung, als ein Rangverhältniß nicht besteht oder das Rangverhältniß von den Antragstellern abweichend bestimmt ist.

I 49 Abs. 3; II 44; M 88; D 54.

I. Das Rangverhältniß unter den bereits eingetragenen Posten bestimmt § 879 B.G.B. Dagegen treffen im Anschluß an diese Vorschrift die beiden ersten Absätze des vorliegenden Paragraphen Verfahrensvorschriften, welche das gesetzlich fixirte Rangverhältniß sichern, während der Schlußsatz des dritten Absatzes der abweichenden vertragsmäßigen Regelung Rechnung trägt.

II. Die Bestimmungen sind nothwendig, um das Grundbuchamt an eine feste Regel zu binden, weil für eine Willkür des Grundbuchamts bei der Rangbestimmung kein Raum sein darf. Andererseits sind die Regeln nur Anweisungen an das Grundbuchamt. Die Stellung des Antrags

und der Zeitpunkt seines Eingangs haben, abgesehen von der dadurch herbeigeführten Gebundenheit der Betheiligten (§ 873 Abs. 2), keine materiell rechtlichen Wirkungen, begründen also namentlich auch noch kein materielles Rangverhältniß unter den verschiedenen Konkurrenten. Deshalb macht ein Verstoß gegen die Vorschriften das Buch nicht unrichtig mit der Wirkung, daß der Benachtheiligte Berichtigung verlangen könnte und zu deren Sicherung einen Widerspruch eintragen lassen dürfte. Ist ein Antrag mit Unrecht zurückgewiesen (§ 18) und hierauf der nächstfolgende Antrag durch Eintragung erledigt, so ist der mit der unrichtigen Zurückweisung verbundene Nachtheil am Range nicht rückgängig zu machen. Es kann dann aber die Haftpflicht aus § 12 G.B.O. eintreten. Vergl. auch Anm. II bei § 879.

Der Zeitunterschied in der Stellung der Anträge bleibt auch dann maßgebend, wenn diese Anträge die vorgängige Eintragung dessen, der durch dieselben betroffen wird, voraussetzen (§ 40 Abs. 1 G.B.O.), obwohl hier die Anträge ihre formelle Zulässigkeit erst in dem Zeitpunkt der Eintragung des Berechtigten, also gleichzeitig erlangen.

III. Die Zeitfolge der Anträge bestimmt sich gemäß § 13 Abs. 1 Satz 2. Es sei hier nochmals darauf hingewiesen, daß für die Feststellung dieses Zeitpunkts das Grundbuchamt mit einer besonderen Zuständigkeit ausgestattet ist. Auf dieses Präsentatum bezieht sich die Vorschrift des § 10 nicht. Ist aber die Zeit des Eingangs auf dem Antrag vermerkt, so tritt für die weitere Erledigung des Antrages die Regel des § 10 wieder in Kraft.

IV. Die Vorschrift des § 46 ist so sehr in der Natur der Sache begründet, daß sie Anwendung findet ohne Unterschied, welche Art der Eintragung begehrt wird, ob das eine Gesuch die Eintragung des Eigenthumsübergangs, das andere die Eintragung einer Hypothek oder Grundschuld oder eines anderen dinglichen Rechts betrifft, ob endgültige Eintragungen oder Vormerkungen, Widersprüche oder Verfügungsbeschränkungen vermerkt werden sollen (vergl. R.G. Bd. 28 S. 349 und auch K.G. Bd. 13 S. 121).

V. Für Anwendung der Regel ist aber nur soweit Raum, als überhaupt die eingetragenen Rechte in Ansehung desselben Gegenstandes mit einander konkurriren, also dann nicht, wenn es an einer solchen Konkurrenz fehlt z. B. bei der Eintragung des Nießbrauches am Grundstücke und des Nießbrauches an einer Reallast, bei Eintragung des neuen Eigenthümers und einer Belastung einer Hypothek.

VI. Liegen die durch einen Antrag betroffenen Grundstücke in den Bezirken verschiedener Grundbuchämter, so fehlt es an einer Bestimmung darüber, welcher Zeitpunkt des Eingangs als der die Reihenfolge der Eintragungen bestimmende anzusehen ist. Nach dem im § 13 Abs. 1 Satz 2 aufgestellten Grundsatz wird nur der Vermerk des für das betreffende Grundstück zuständigen Beamten in Betracht kommen.

Liegen die Grundstücke im Bezirk desselben Grundbuchamts, gehören sie aber zu verschiedenen Abtheilungen desselben, so wird es sich empfehlen,

wenn die Landesjustizverwaltungen in den Ausführungsanweisungen entsprechende Anordnungen treffen.

VII. Wegen Rangänderung und Rangvorbehalt siehe §§ 880, 881 B.G.B.

Löschung; Nichtübertragung einer Eintragung.

§ 47.

1. Die Löschung eines Rechtes oder einer Verfügungsbeschränkung erfolgt durch Eintragung eines Löschungsvermerks.

2. Wird bei der Uebertragung eines Grundstücks oder eines Grundstückstheils auf ein anderes Blatt ein eingetragenes Recht nicht mitübertragen, so gilt es in Ansehung des Grundstücks oder des Theils als gelöscht.

I 34; II 45; M 69, 92; D 55.

I. Wegen der Voraussetzungen der Löschungen vergl. die §§ 13, 19, 22 fgd. 27 G.B.O. Aus diesen Erörterungen ist zu entnehmen, daß die Löschung theils zur Aufhebung des Rechts nothwendig sein kann (§ 875 B.G.B.), daß sie andererseits aber auch nur zur Berichtigung des Grundbuchs dient (§ 894). Für beide Arten der Löschung hat man, obwohl die äußere Form der Eintragungen nach § 1 Abs. 2 grundsätzlich der Landesjustizverwaltung überlassen ist, eine reichsrechtliche Vorschrift für nothwendig gehalten, welche ausspricht, daß ein Löschungsvermerk in das Grundbuch einzutragen ist, die Löschung also nicht bloß durch Ausstreichen oder Unterstreichen des Eintragungsvermerks zum Ausdruck zu bringen ist.

Den Landesjustizverwaltungen ist es aber überlassen, anzuordnen, daß neben Eintragung des Löschungsvermerks die Löschung noch in anderer Weise kenntlich zu machen sei. In Preußen war es üblich, die erloschenen Posten mit rother Tinte zu unterstreichen. Dieses Verfahren hatte den Vortheil, das erfolgte Erlöschen einer Post deutlich sichtbar zu machen und dadurch die Uebersichtlichkeit des Grundbuchs zu erhöhen.

II. Wird von einem Grundstück ein Theil abgeschrieben (§ 6 G.B.O.) oder ein bisher auf einem gemeinschaftlichen Blatt mitgebuchtes Grundstück auf ein selbstständiges Grundbuchblatt übertragen (§ 4), oder findet eine Vereinigung statt (§ 5), so versteht es sich von selbst, daß das neue Blatt alle Angaben des bisherigen Blatts, welche sowohl das Ganze als den Theil treffen, enthalten muß. Liegen aber die Voraussetzungen vor, unter welchen die Löschung eines eingetragenen Rechts nach dessen Mitübertragung auf das neue Blatt zu erfolgen haben würde, so kann der Umweg der Mitübertragung mit sofort sich anschließender Löschung erspart werden. Zu diesem Zwecke bestimmt § 47 Abs. 2, daß die Nichtmitübertragung als eine andere zulässige Erscheinungsform der Löschung gilt. Es kommen dann also auch die Regeln der §§ 891, 892 B.G.B. zur Anwendung.

Doch ist die Vorschrift noch weiter gehend. Das Recht gilt nicht nur dann als erloschen, wenn dies dem Willen der Betheiligten entsprach (§ 875 B.G.B., Art. 120 E.G.), sondern auch dann, wenn zufolge eines Versehens des Grundbuchbeamten die Uebertragung unterblieben ist. Vergl. hierüber § 54 G.B.O. und §§ 894, 899 B.G.B.

III. Siehe auch § 49 Abs. 1 Satz 2 wegen der Mitübertragung und Anm. V bei § 6.

Eintragung gemeinschaftlicher Rechte.

§ 48.

Soll ein Recht für Mehrere gemeinschaftlich eingetragen werden, so soll die Eintragung in der Weise erfolgen, daß entweder die Antheile der Berechtigten in Bruchtheilen angegeben werden oder das für die Gemeinschaft maßgebende Rechtsverhältniß bezeichnet wird.

I 27; II 46; M 62; D 55; Entwurf 1 zum B.G.B. § 881; M Bd. 3 S. 155.

I. Zur Begründung führt die Denkschrift an: Steht ein Recht Mehreren zu, so liegt entweder eine Gemeinschaft nach Bruchtheilen vor (§§ 741 ff. des B.G.B.) oder eine Gemeinschaft zur gesammten Hand. Die Grundsätze der letzteren Rechtsgemeinschaft hat das B.G.B. auf das Gesellschaftsvermögen, das Gesammtgut der ehelichen Gütergemeinschaft in ihren verschiedenen Gestaltungen, das Gesammtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft, sowie auf das Verhältniß der Miterben zur Anwendung gebracht. Bei einer Gemeinschaft nach Bruchtheilen kann jeder Theilhaber über seinen Antheil an dem gemeinschaftlichen Gegenstande verfügen, in den Fällen der Gemeinschaft zur gesammten Hand ist dagegen eine Verfügung über den Antheil an einzelnen zu dem gemeinschaftlichen Vermögen gehörenden Gegenständen ausgeschlossen (§§ 719, 747, 1442, 1487, § 2033 Abs. 2 des B.G.B.). Diese Verschiedenheit der Gestaltung und die Bestimmung des Grundbuchs, über die dinglichen Rechtsverhältnisse eines Grundstücks sichere Auskunft zu ertheilen, hat zu der Vorschrift des § 48 geführt.

II. Die Eintragung wird praktisch am besten in der Weise erfolgen, daß das Verhältniß vorgesetzt und die Namen der gemeinschaftlich Berechtigten nachgesetzt werden; z. B. für die in allgemeiner Gütergemeinschaft (Errungenschaftsgemeinschaft, Fahrnißgemeinschaft) lebenden Eheleute N. N.; für die Miterben des verstorbenen N. N. Namens N. N.[1])

Die Vorschrift gilt also auch, wenn ein bereits eingetragenes Recht gemeinschaftlich wird (siehe auch § 1438 Abs. 3 B.G.B.).

III. Die Vorschrift ist nur eine Ordnungsvorschrift. Soll das Grundbuchamt derselben nachkommen können, so muß die Eintragungsbewilligung die erforderlichen Angaben enthalten, andernfalls ergänzt werden (§ 18).

---

[1]) Schwarze Anm. II bei § 48.

IV. Soweit vor Inkrafttreten des Liegenschaftsrechts des B.G.B. Rechte eingetragen sind (§ 87 G.B.O.), für welche die Gemeinschaft nach Bruchtheilen gilt, ist Art. 173 E.G. zu beachten.

V. Vergl. auch § 925 Anm. III.

Angabe der Mitbelastung.

§ 49.

1. Werden mehrere Grundstücke mit einem Rechte belastet, so ist auf dem Blatte jedes Grundstücks die Mitbelastung der übrigen von Amtswegen erkennbar zu machen. Das Gleiche gilt, wenn mit einem an einem Grundstücke bestehenden Rechte nachträglich noch ein anderes Grundstück belastet oder wenn im Falle der Uebertragung eines Grundstückstheils auf ein anderes Grundbuchblatt ein eingetragenes Recht mitübertragen wird.

2. Soweit eine Mitbelastung erlischt, ist dies von Amtswegen zu vermerken.

I 33; II 47; M 68; D 56.

I. Die Vorschrift ist von besonderer Wichtigkeit für die Hypotheken, Grundschulden und Rentenschulden, gilt aber auch für Rechte anderer Art.

Bei Hypotheken, Grund- und Rentenschulden führt die Mitbelastung (§ 1132) zu einer Art von Bedingtheit der Ansprüche insofern, als, wenn der Gläubiger aus einem der gemeinschaftlich haftenden Grundstücke befriedigt wird, die Belastung der anderen Grundstücke erlischt (§ 1181 Abs. 2; vergl. aber auch §§ 1173, 1174, 1175). Auch bei der Feststellung des geringsten Gebots im Falle der Zwangsversteigerung und für die Vertheilung des Erlöses ist die Mitbelastung von Bedeutung (vergl. Gruchot Bd. 42 S. 81). Deshalb ist die Ersichtlichkeit der Mitbelastung anderer Grundstücke für den Eigenthümer, namentlich aber auch für andere Personen, welche gleichstehende oder nachstehende Rechte an einem Grundstück haben, von Interesse. Dies ist der Grund für die Vorschrift des § 49.

II. Gleichgültig ist, ob die Mitbelastung durch gleichzeitige Belastung der mehreren Grundstücke oder durch nachträgliche Belastung eines der Grundstücke oder dadurch entstanden ist, daß bei der Uebertragung eines Grundstückstheils auf ein anderes Grundbuchblatt ein eingetragenes Recht mit übertragen wird. Auch bei Uebertragung ganzer Grundstücke von einem gemeinschaftlichen Blatte auf ein neues (§ 4) kommt die Vorschrift zur Anwendung, was aber keiner besonderen Hervorhebung bedurfte, weil die Mithaft schon aus dem Abschreibungs- und Zuschreibungsvermerk ersichtlich ist.

III. In welcher Weise die Mitbelastung kenntlich zu machen ist, wird durch die Landesjustizverwaltung bestimmt, weil es mit der Einrichtung und Führung der Bücher zusammenhängt (§ 1).

Einige Schwierigkeit wird die Eintragung der Mitbelastung der Praxis dann machen, wenn die mehrfachen Eintragungen nicht im Zu-

sammenhang mit einander durch denselben Grundbuchbeamten erfolgen. Liegen die Grundstücke in den Bezirken verschiedener Grundbuchämter oder in den Geschäftsbezirken verschiedener Abtheilungen desselben Grundbuchamts, so kann der Beamte, welcher die erste Eintragung vornimmt, die Mithaft nicht vermerken, weil er noch nicht weiß, ob nicht bezüglich der Eintragung auf den andern Grundstücken Hindernisse entgegenstehen. Bei den späteren Eintragungen ist aber aus dem Brief die frühere Eintragung schon ersichtlich und es hat deshalb bei der späteren Eintragung die Regel des § 49 ohne Weiteres Platz zu greifen. Der Beamte, welcher die spätere Eintragung bewirkt, wird dann den Brief demjenigen Beamten zusenden, welcher die erste Eintragung vorgenommen hat, damit dieser nachträglich die Mithaft vermerkt. In allen Fällen, namentlich aber bei Eintragungen ohne Brief empfiehlt es sich, daß ein Amt dem andern von dem Zutreffen der Voraussetzungen des § 49 Nachricht giebt.

Erfolgen die mehreren Eintragungen durch denselben Beamten, so empfiehlt es sich, von der Eintragung auf dem einen Grundstück beglaubigte Abschrift zu den Akten des andern Grundstücks gelangen zu lassen. Der Vermerk wird etwa folgendermaßen zu fassen sein:

> Dreitausend Mark Darlehn zu 4 Prozent vom 1. Januar 1901 in vierteljährlichen Raten verzinslich für den H H aus der Schuldurkunde vom . . . eingetragen mit dem Bemerken, daß die Grundstücke . . . mit verhaftet sind am . . .

IV. Die Vorschrift des Abs. 2, welche ebenso wie die des ersten Absatzes eine Abweichung von der Regel des § 13 enthält, ist zur Sicherstellung der Richtigkeit des Grundbuchs getroffen.

V. Wegen Vermerke auf den Briefen vergleiche die §§ 62, 63, 64.

Eintragung eines Leibgedinges.

§ 50.

Werden Dienstbarkeiten und Reallasten als Leibgedinge, Leibzucht, Altentheil oder Auszug eingetragen, so bedarf es nicht der Bezeichnung der einzelnen Rechte, wenn auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen wird.

I 28; II 48; M 63; D 57; R 126.

Wie bereits bei § 874 B.G.B. ausgeführt ist, bezweckt die Vorschrift eine Erleichterung der Grundbuchführung und Verhütung einer Ueberfüllung des Grundbuchs. Die Form der Eintragung wird etwa sein:

> Ein Altentheil für den H H nach Maßgabe der §§ 4 und 5 des Kaufvertrages vom . . . Eingetragen am . . .

Eintragung von Inhaber-Theilhypotheken und Grundschulden.

§ 51.

1. Bei der Eintragung einer Hypothek für Theilschuldverschreibungen auf den Inhaber genügt es, wenn der Gesammtbetrag der

Hypothek unter Angabe der Anzahl, des Betrags und der Bezeichnung der Theile eingetragen wird.

2. Diese Vorschrift findet entsprechende Anwendung, wenn eine Grundschuld oder eine Rentenschuld für den Inhaber des Briefes eingetragen und das Recht in Theile zerlegt werden soll.

II 49; D 57.

I. Die Vorschrift ist dem § 20 des preußischen Gesetzes vom 19. August 1895 betreffend das Pfandrecht an Privateisenbahnen nachgebildet und will verhüten, daß aus den §§ 1115, 1187 die Folgerung gezogen wird, es müsse für jede einzelne Theilschuldverschreibung eine besondere Hypothek eingetragen werden. Sie ergänzt den § 1115 hinsichtlich der Angabe des Geldbetrages der Forderung, läßt ihn aber sonst unberührt (vergl. auch § 44 G.B.O.).

II. Im Falle des Abs. 1 ist die Ertheilung eines Briefs ausgeschlossen. Im Falle des Abs. 2 ist die Theilung in der Weise ersichtlich zu machen, daß für jeden Theilbetrag ein besonderer Brief gebildet wird (§§ 70, 61, 69, 43 G.B.O.).

Eintragung des Vor- und Nacherben.

§ 52.

Bei der Eintragung eines Vorerben ist zugleich das Recht des Nacherben und, soweit der Vorerbe von den Beschränkungen seines Verfügungsrechts befreit ist, auch die Befreiung von Amtswegen einzutragen.

Entwurf I d. B.G.B. § 1826 Abs. 1 Mot. dazu Bd. V S. 111; M zur G.B.O. S. 78; II 50; D 58.

I. Die in Betracht kommenden Vorschriften des B.G.B. sind:

§ 2113.

Die Verfügung des Vorerben über ein zur Erbschaft gehörendes Grundstück oder über ein zur Erbschaft gehörendes Recht an einem Grundstück ist im Falle des Eintritts der Nacherbfolge insoweit unwirksam, als sie das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würde.

Das Gleiche gilt von der Verfügung über einen Erbschaftsgegenstand, die unentgeltlich oder zum Zwecke der Erfüllung eines von dem Vorerben ertheilten Schenkungsversprechens erfolgt. Ausgenommen sind Schenkungen, durch die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird.

Die Vorschriften zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, finden entsprechende Anwendung.

§ 2114.

Gehört zur Erbschaft eine Hypothekenforderung, eine Grundschuld oder eine Rentenschuld, so steht die Kündigung und die Einziehung dem Vorerben zu. Der Vorerbe kann jedoch nur verlangen, daß das Kapital

an ihn nach Beibringung der Einwilligung des Nacherben gezahlt oder daß es für ihn und den Nacherben hinterlegt wird. Auf andere Verfügungen über die Hypothekenforderung, die Grundschuld oder die Rentenschuld finden die Vorschriften des § 2113 Anwendung.

§ 2136.

Der Erblasser kann den Vorerben von den Beschränkungen und Verpflichtungen des § 2113 Absatz 1 und der §§ 2114, 2116 bis 2119, 2123, 2127 bis 2131, 2133, 2134 befreien.

§ 2137.

Hat der Erblasser den Nacherben auf dasjenige eingesetzt, was von der Erbschaft bei dem Eintritte der Nacherbfolge übrig sein wird, so gilt die Befreiung von allen im § 2136 bezeichneten Beschränkungen und Verpflichtungen als angeordnet.

Das Gleiche ist im Zweifel anzunehmen, wenn der Erblasser bestimmt hat, daß der Vorerbe zur freien Verfügung über die Erbschaft berechtigt sein soll.

§ 2363.

In dem Erbscheine, der einem Vorerben ertheilt wird, ist anzugeben, daß eine Nacherbfolge angeordnet ist, unter welchen Voraussetzungen sie eintritt und wer der Nacherbe ist. Hat der Erblasser den Nacherben auf dasjenige eingesetzt, was von der Erbschaft bei dem Eintritte der Nacherbfolge übrig sein wird, oder hat er bestimmt, daß der Vorerbe zur freien Verfügung über die Erbschaft berechtigt sein soll, so ist auch dies anzugeben.

II. Der Zweck der in den §§ 2113 und 2114 enthaltenen Beschränkung bringt es mit sich, die Rechte des Nacherben für Dritte erkennbar zu machen und diesen gegenüber den Gefahren zu sichern, welche sich für ihn aus dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs ergeben. Sowohl die Beschränkung als auch die zulässige Befreiung wird von Amtswegen eingetragen. Wird die Erbfolge auf Grund eines Erbscheins oder einer Verfügung von Todeswegen (§ 36) eingetragen, so versteht es sich von selbst, daß auch die Eintragung der Befreiung des Vorerben von Amtswegen lediglich insoweit stattzufinden hat, als diese sich aus dem Erbscheine (§ 2363 des B.G.B.) oder der vorgelegten Verfügung von Todeswegen ergiebt. Für die Eintragung anderer Befreiungen bleibt gemäß § 13 das Erforderniß des Antrags maßgebend.

Die Rechte des Nacherben können nur mit seiner Einwilligung gelöscht werden.

Weil das Recht des Vorerben sachlich durch das Recht des Nacherben gemindert wird, so kann dieser, wenn der Vorerbe unbeschränkt eingetragen sein sollte, Berichtigung des Grundbuchs fordern. Der Nacherbe kann den Vorerben auch zur Eintragung seines Rechts anhalten (§ 895 B.G.B. § 14 G.B.O.). Der Grundbuchbeamte hat selbstständig

zu prüfen, ob der Fall der Nacherbschaft vorliegt (§ 36 G.B.O. Entsch. des K.G. Bd. 7 S. 125, Bd. 8 S. 65).

Als Nacherbeneinsetzung gilt insbesondere auch der Fall des sogen. Berliner Testaments, durch welches die Eheleute einander und ihre Kinder zu Erben mit der Maßgabe einsetzen, daß der Ueberlebende Verwaltung und Nießbrauch sowie freie Verfügung über die Substanz hat, den Kindern nur das bei seinem Tode Uebrige zufallen soll (fidicommissum in id, quod supererit; K.G. Bd. V S. 182 Bd. VII S. 127).[1])

III. Zulässig ist auch ein Nachvermächtniß (§ 2191). Dieses begründet aber nur obligatorische Ansprüche und deshalb kann auf das Nachvermächtniß die Vorschrift des § 52 auch nicht analog zur Anwendung kommen.

Vermerk über Testamentsvollstreckung.

§ 53.

Ist ein Testamentsvollstrecker ernannt, so ist dies bei der Eintragung des Erben von Amtswegen miteinzutragen, es sei denn, daß der Nachlaßgegenstand der Verwaltung des Testamentsvollstreckers nicht unterliegt.

II 51; M 78; D 58.

I. Ueber die Befugnisse des Testamentsvollstreckers vergl. Anm. IV bei § 36.

II. Die Grundlage der Eintragung bildet neben dem Erbschein (§ 2364) das dem Testamentsvollstrecker über den Umfang der Verwaltungsbefugnisse zustehende Zeugniß (§ 2368 B.G.B., § 36 G.B.O.).

Berichtigung des Grundbuchs von Amtswegen.

§ 54.

1. Ergiebt sich, daß das Grundbuchamt unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften eine Eintragung vorgenommen hat, durch die das Grundbuch unrichtig geworden ist, so ist von Amtswegen ein Widerspruch einzutragen. Erweist sich eine Eintragung nach ihrem Inhalt als unzulässig, so ist sie von Amtswegen zu löschen.

2. Bei einer Hypothek, einer Grundschuld oder einer Rentenschuld bedarf es zur Eintragung eines Widerspruchs der Vorlegung des Briefes nicht, wenn der Widerspruch den im § 42 Abs. 1 Satz 2 bezeichneten Inhalt hat. Diese Vorschrift findet keine Anwendung, wenn der Grundschuld- oder Rentenschuldbrief auf den Inhaber ausgestellt ist.

I 54; II 52; M 92; D 59.

I. Hat ein Grundbuchbeamter eine Verfügung erlassen, ohne daß diese durch die Eintragung ausgeführt war, so ist er jederzeit befugt,

---

[1]) Siehe Oberneck preuß. Grundbuchrecht S. 248.

dieselbe zurückzunehmen, wenn er sich davon überzeugt, daß sie unrichtig war. Denn eine solche Verfügung hat, selbst wenn sie den Betheiligten bekannt gemacht sein sollte, noch keine Rechtsänderungen bewirkt und ist deshalb nicht bindend.

II. Anders wenn eine Eintragung vorgenommen ist. Zwar hat die erfolgte Eintragung nach den Vorschriften des B.G.B. keine formale Rechtskraft; vielmehr entscheidet sich nach den materiell rechtlichen Voraussetzungen, ob durch die Eintragung eine Rechtsänderung oder Berichtigung des Grundbuchs erfolgt (vergl. Anm. IV bei § 873 B.G.B.). Demnach kann das Grundbuchamt durch eine unbegründete Eintragung an sich Niemandem materiellen Schaden zufügen (vergl. insbesondere auch § 901 B.G.B.). Aber die Gefahr, daß Anderen an ihren Rechten Abbruch gethan wird, ergiebt sich bei Fortbestehen der unrichtigen Eintragung aus dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs.

Mit Rücksicht auf das dem Grundbuchrecht zu Grunde liegende Konsensprinzip kann es dem Grundbuchamt nicht gestattet sein, eine als unrichtig erkannte Eintragung ohne Einwilligung der Betheiligten aufzuheben. Weil aber aus Verletzung gesetzlicher Vorschriften durch das Grundbuchamt den Betheiligten ein Schadensersatzanspruch erwächst (§ 12), für welchen der Grundbuchbeamte verantwortlich gemacht werden kann, erschien es wünschenswerth, dem Grundbuchamt schleunige Gegenmaßregeln zu gestatten. Als solche kommt die Eintragung eines Widerspruchs gemäß § 54 eventl. die Löschung aus Satz 2 Abs. 1 in Betracht.

III. Voraussetzung für Eintragung des Widerspruchs ist, daß eine unrichtige Eintragung unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften erfolgt ist. Daraus ergiebt sich Folgendes:

A. Die Vorschrift bezieht sich auf jede Eintragung namentlich auch auf die Löschung und den dieser gleichgestellten Fall, daß eine Post nicht mitübertragen worden (§§ 49, 47 B.G.B.). Sie gilt gleichmäßig für die Eintragungen in allen Abtheilungen des Grundbuchs;

B. eine Unrichtigkeit muß vorliegen. Der Begriff derselben ist aus § 894 zu entnehmen. Ist die unrichtige Eintragung ein Widerspruch oder ein nicht übertragbares Recht z. B. ein Nießbrauch (§ 1059), so ist eine Gefahr, daß in Folge des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs Unrecht sich in Recht verwandele, nicht vorhanden; die Eintragung eines Widerspruchs ist also entbehrlich. Selbst in dem Falle des Nießbrauchs würde der Widerspruch nicht einmal die Beweislast aus § 891 B.G.B. ändern;

C. das Grundbuch muß unrichtig sein. Ist nur der Brief unrichtig, lautet derselbe z. B. über 30000 Mark, während im Buch nur 3000 Mark eingetragen sind, so bedarf es keines Widerspruchs, weil bei einer Kollision zwischen Buch und Brief ersteres maßgebend ist;

D. gesetzliche Vorschriften müssen durch die Eintragung verletzt sein. Diese Bestimmung wird Anlaß zu vielfachem Streit geben. Zunächst versteht sich nach Art. 2 E.G. von selbst, daß es keinen Unterschied macht, ob die verletzte Rechtsnorm ein zwingendes Gesetz oder nur eine Ordnungsvorschrift ist. Dagegen fällt bloße Nichtbeachtung von Dienstanweisungen nicht darunter.

Es genügt weiter nicht, daß objektiv eine Gesetzesverletzung vorliegt. Vielmehr ergeben der Zweck der Vorschrift (siehe Anm. II) und die grammatische Auslegung, daß die Uebertretung des Gesetzes auf die Thätigkeit des Grundbuchamts zurückzuführen sein muß. Hat z. B. das Nachlaßgericht einen falschen Erbschein ausgestellt, eine Person, die Vermächtnißnehmer ist, als Testamentsvollstrecker bezeichnet, ist seitens eines Notars eine Eintragungsbewilligung aufgenommen, die statt des wahren Eigenthümers von einem Unberechtigten erklärt ist, war die Hypothekenbestellung, weil derselben ein Wuchergeschäft zu Grunde lag, unwirksam, so ist die auf Grund solcher Urkunden erfolgende Eintragung unrichtig, weil sie einem Rechtszustand bekundet, der in Wahrheit nicht besteht. Die Verletzung des Gesetzes ist aber nicht durch den Grundbuchbeamten veranlaßt, und es muß den Betheiligten überlassen werden, die Berichtigung des Grundbuchs herbeizuführen. Die Eintragung des Widerspruch von Amtswegen setzt also, wie der § 12 G.B.O., ein Versehen des Grundbuchamts voraus. In dieser Beziehung kommt es aber nicht darauf an, ob dieses Versehen auf thatsächlichem Gebiete liegt oder in einer falschen rechtlichen Beurtheilung besteht. Außer Betracht bleibt, ob auch den aus der Eintragung Berechtigten gleichzeitig ein Verschulden trifft (Johow Entsch. der Appellationsgerichte Bd. 7 S. 287), während eine unter § 54 fallende Gesetzesverletzung bei Löschung einer Post ausgeschlossen ist, wenn der Grundbuchbeamte genau nach dem Wortlaute der von zuständiger Seite gestellten und an sich zulässigen Anträge verfährt (§ 39 G.B.O. Entsch. des R.G. Bd. 39 S. 234). Praktische Fälle vergl. Entsch. des K.G. Bd. 3 S. 146, Bd. 6 S. 147, Bd. 8 S. 120, Bd. 12 S. 79). Wegen anderer Fälle des Widerspruchs von Amtswegen siehe § 18 Abs. 2, § 76.

IV. Das weitere Verfahren nach Eintragung des Widerspruchs, von welchem den Betheiligten Nachricht gegeben wird, ist dem Parteibetrieb überlassen. Dabei ist zu unterscheiden:

A. Ist eine Löschung zu Unrecht erfolgt, so ist das dingliche Recht nach § 901 nicht erloschen, bedarf aber zur Wirksamkeit gegen Dritte (§ 892) der Eintragung. Diese Eintragung ist also keine Neubegründung, sondern lediglich eine Kenntlichmachung. Zu dieser Eintragung bedarf es derselben Voraussetzungen wie bei anderen Eintragungen (§§ 13, 19, 22, 29, 30). Wie bereits früher erörtert, besteht hier aber ein Unterschied zwischen Eigenthumsrechten einerseits und anderen dinglichen Rechten andererseits.

Ist z. B. A mit Unrecht als Eigenthümer des Grundstücks gelöscht und der Fiskus eingetragen (§ 928), so bedarf es zur Berichtigung nach § 22 Abs. 2 G.B.O. der Zustimmung des Eigenthümers. In den anderen Fällen kann die Wiedereintragung erfolgen, sobald die Unrichtigkeit bei dem Grundbuchamt offenkundig oder durch öffentliche Urkunden nachgewiesen ist, ohne daß die Bewilligung des von der Berichtigung Betroffenen erforderlich ist. Dies gilt namentlich auch für die Wiedereintragung von zu Unrecht gelöschten oder nicht mit übertragenen Hypotheken. Denn nur für die Löschung ist die Zustimmung des Eigenthümers verlangt (§ 27 G.B.O.) Erfolgt auf Antrag die Wiedereintragung, so frägt es sich, ob diese mit dem alten Range zu erfolgen hat. Dabei ist zu unterscheiden, ob in der Zwischenzeit ein Thatbestand gegeben ist, auf welchen § 892 B.G.B. Anwendung findet oder nicht. Maßgebend ist dabei der Zeitpunkt der Eintragung des Widerspruchs. Durch diesen werden die aus § 891 Abs. 2 und 892 sich ergebenden Rechtsfolgen ausgeschlossen. Deshalb kann die gelöschte Grundschuld gegenüber einem neuen Eigenthümer, der ohne Kenntniß der unrechtmäßigen Löschung das Grundstück rechtsgeschäftlich erworben und die Auflassung entgegengenommen hat, nicht eingetragen werden; deshalb darf, wenn eine nachstehende Hypothek durch Rechtsgeschäft auf einen gutgläubigen Dritten übergegangen ist, die vorstehende zu Unrecht gelöschte und wieder eingetragene Hypothek nicht den alten Vorrang erhalten. Andererseits muß ein persönlicher Gläubiger, welcher die Zwangsversteigerung beantragt hat, trotz der dadurch für ihn herbeigeführten Beschlagnahme die Eintragung des zu Unrecht gelöschten dinglichen Rechts gegen sich gelten lassen, weil auf ihn § 892 nicht zutrifft. Ueber die bisherige Praxis vergl. Entsch. des R.G. Bd. 5. S. 291, Bd. 19 S. 295, Bd. 13 S. 247, Entsch. des K.G. Bd. 5 S. 192 und die zu Anm. III am Schluß aufgeführten Entscheidungen.

B. Ist ein dingliches Recht zu Unrecht eingetragen, so ist zur Löschung je nach Sachlage der bloße Nachweis der Unrichtigkeit oder die Bewilligung desjenigen, der als der Berechtigte bezeichnet ist, unter Umständen auch die Dritter z. B. bei § 27 G.B.O. erforderlich.

C. Wird die Bewilligung oder der Antrag verweigert, so muß Klage erhoben werden. Klageberechtigt ist ausschließlich derjenige, dessen Recht durch die unrichtige Eintragung verletzt wird z. B. der Eigenthümer, wenn der Grundschuldgläubiger die Löschungsbewilligung verweigert, der Nießbraucher, wenn der Hypothekengläubiger den Antrag auf Wiedereintragung der Hypothek nicht stellen will u. s. w. Wenn Schwarze in seinem Commentar zur G.B.O. Anm. II bei § 54 auch den Staat bezw. die Körperschaft,

in deren Dienst der Grundbuchbeamte steht, für klageberechtigt hält, so ist die dafür gegebene Begründung, daß das Klagerecht aus der Haftbarkeit (§ 12) folge, nicht einleuchtend. Der Staat hat auch kein Interesse an Beschleunigung des Verfahrens (§ 852 B.G.B.)

D. Liegen die Voraussetzungen vor, unter welchen ohne Zustimmung des Eigenthümers oder des sonst Betroffenen die Berichtigung auf Grund der nachgewiesenen Unrichtigkeit vorgenommen werden kann, so wird bei Vorliegen des erforderlichen Antrags an Stelle der Eintragung des Widerspruchs sofort die Grundbuchberichtigung erfolgen dürfen.

E. Die Form der Berichtigung dürfte etwa folgende sein:

Abtheilung III Nr. 6: Die unter Nr. 4 eingetragenen 4000 Mark Darlehn rc. sind zu Unrecht gelöscht und deshalb hier mit dem Vorrecht vor der Post Nr. 5 wieder eingetragen. Eingetragen am . . . .

In Spalte Veränderungen wird bemerkt zu Nr. 4:

Diese 4000 Mark sind aus Versehen gelöscht und unter Nr. 6 mit dem alten Rang wieder eingetragen. Eingetragen am . . . .

V. Ist die Eintragung ihrem Inhalte nach unzulässig, so ist sie von Amtswegen zu löschen. Die Motive sind der Meinung, daß die Unzulässigkeit der Eintragung mit Rücksicht auf den Inhalt derselben kaum jemals zweifelhaft sein wird, mag es sich um Rechte handeln, welche als dingliche Rechte überhaupt nicht bestehen können, wie z. B. Miethe, Pacht, oder um solche, welche nicht eintragungsfähig sind, wie der Nießbrauch des Ehemannes, die Renten beim Ueberbau und Nothweg (§§ 914, 917 B.G.B.), Zwangs- und Banngerechtigkeit u. s. w. Dagegen hält Schwarze den Begriff der „unzulässigen" Eintragung für so ungenügend, daß er für die landesrechtlichen Ausführungsgesetze eine nähere Fixirung desselben wünscht. Wenn z. B. eine Dienstbarkeit an einem Grundstück begründet wird, so sei es fraglich, ob der Grundbuchbeamte zu prüfen habe, ob diese dem § 1019 entsprechend dem berechtigten Grundstück einen Vortheil gewähre. Diese Bedenken Schwarze's dürften sich erledigen, weil der Grundbuchbeamte in eine materielle Prüfung der Sachlage nicht einzugehen, sondern lediglich zu prüfen hat, ob der Inhalt, wie er in den vorgelegten Urkunden angegeben ist, sich als zulässig erweist.

Die Löschung von Amtswegen erfolgt, obwohl aus solcher Eintragung ein Nachtheil nicht erwachsen kann, mit Rücksicht auf das öffentliche Interesse, um die Bedeutungslosigkeit der Eintragung ersichtlich zu machen.

VI. Wegen des zweiten Absatzes vergl. die Erläuterungen bei § 42. Der letzte Satz ist von der Reichstagskommission hinzugefügt.

VII. Wegen Eintragung im Beschwerdewege siehe §§ 71, 76.

Benachrichtigung der Betheiligten.

§ 55.

Jede Eintragung soll dem Antragsteller und dem eingetragenen Eigenthümer sowie im Uebrigen allen aus dem Grundbuch ersichtlichen Personen bekannt gemacht werden, zu deren Gunsten die Eintragung erfolgt ist oder deren Recht durch sie betroffen wird. Auf die Bekanntmachung kann verzichtet werden.

I 55; II 53; M 95; D 59.

I. Daß der Antragsteller von einer erfolgten Eintragung zu benachrichtigen sei, ist durchweg geltendes Recht. Im übrigen bestehen in den einzelnen deutschen Staaten hinsichtlich des Kreises der zu Benachrichtigenden Verschiedenheiten. Die G.B.O. hat einen Mittelweg eingeschlagen, überläßt aber eine Ausdehnung der Benachrichtigungspflicht dem Landesrecht. Namentlich wird empfehlenswerth sein, von dem Eigenthumswechsel oder von Vereinigung bezüglich Abschreibung von Grundstücken der Behörde, welche das amtliche Verzeichniß zu führen hat (§ 2), Nachricht zu geben.

II. Der Verzicht auf die Benachrichtigung bedarf keiner Beglaubigung. Aus der Zulässigkeit des Verzichts ergiebt sich auch, daß die Unterlassung der Benachrichtigung ohne Einfluß auf die Gültigkeit der Eintragung ist (vergl. z. B. R.G. Bd. 31 S. 310).

III. Hat eine Behörde gemäß § 39 um eine Eintragung ersucht, so wird dieser, aber auch demjenigen, zu dessen Gunsten die Eintragung erfolgt, oder gegen dessen Recht sie sich richtet, Nachricht zu geben sein.

Dritter Abschnitt.

Hypotheken-, Grundschuld-, Rentenschuldbrief.

Inhalt.

§ 56.

Der Hypothekenbrief wird von dem Grundbuchamt ertheilt. Er muß die Bezeichnung als Hypothekenbrief enthalten, den Geldbetrag der Hypothek und das belastete Grundstück bezeichnen, sowie mit Unterschrift und Siegel versehen sein.

I 56; II 54; M 97; D 60; R 126.

I. Ob über die Hypothek und Grundschuld ein Brief ertheilt werden soll, ist ausschließlich dem Belieben der Betheiligten überlassen (§ 1116 B.G.B.). In § 1117 Abs. 2 ist die Ertheilung des Briefs als Aufgabe des Grundbuchamts bezeichnet. Trotzdem ist auch in § 56 Satz 1 noch einmal das Grundbuchamt als die zur Ertheilung des Briefs aus-

schließlich zuständige Behörde bezeichnet. Es ist dies zur Vermeidung von Zweifeln deshalb geschehen, weil bezüglich der Bildung von Theilhypothekenbriefen die Zuständigkeit im § 61 anderweit geregelt ist.

Bei der Sicherungshypothek ist der Brief ausgeschlossen (§ 1185).

II. Der § 56 enthält die reichsgesetzlich nothwendigen Erfordernisse des Briefs, deren Fehlen den Brief ungültig macht, während der § 57 nur Ordnungsvorschriften enthält. Die wesentlichen Merkmale sind derartig bestimmt, daß ohne besonders eingehende Prüfung erkannt werden kann, ob ein Hypothekenbrief vorliegt. Dazu gehört:

A. die formelle Bezeichnung als Hypothekenbrief. Es genügt die Bezeichnung in der Ueberschrift, sie kann aber auch an anderer Stelle erfolgen;

B. die Angabe des Geldbetrages der Hypothek, vergl. dazu § 97 und Bericht der Reichstagskommission;

C. Bezeichnung des belasteten Grundstücks, daß eine Unterscheidung gegen andere Grundstücke klar ersichtlich ist. Wie die Bezeichnung zu geschehen hat, ließ sich mit Rücksicht auf die Verschiedenheit der Einrichtung der Bücher reichsrechtlich nicht vorschreiben und ist deshalb nur unter die Ordnungsvorschriften des § 57 verwiesen;

D. die Unterschrift des Grundbuchbeamten (§ 45);

E. das Siegel des Grundbuchamts. Die Denkschrift hebt ausdrücklich hervor, daß die Verwendung eines Stempels an Stelle des Siegels nicht ausreicht.

Alle diese Erfordernisse gelten nach § 70 auch für den Grundschuld- und Rentenschuldbrief.

Mit Rücksicht auf die Verschiedenheit der Grundbücher werden von Reichswegen Formulare für die Hypothekenbriefe nicht aufgestellt. Doch wird, wie dies auch bisher der Fall war, dies zweifellos durch die Landesjustizverwaltungen geschehen, um so die Gewähr für die richtige Handhabung der Vorschriften zu bieten.

III. Brief über Gesammthypothek § 59, Theilhypothekenbrief § 61, Gesammtbrief über mehrere Hypotheken § 66.

Ordnungsvorschriften über den Inhalt.

§ 57.

1. Der Hypothekenbrief soll die Nummer des Grundbuchblatts angeben und einen Auszug aus dem Grundbuch enthalten.

2. In den Auszug sollen aufgenommen werden:

1. die Bezeichnung des Grundstücks nach dem Inhalte des Grundbuchs;

2. die Bezeichnung des Eigenthümers;

3. der Inhalt der die Hypothek betreffenden Eintragungen und, soweit zur Ergänzung einer Eintragung auf eine

Urkunde Bezug genommen ist, auch der Inhalt dieser Urkunde; im Falle des § 1115 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs braucht der Inhalt der Satzung nicht aufgenommen zu werden;

4. die kurze Bezeichnung des Inhalts der Eintragungen, welche der Hypothek im Range vorgehen oder gleichstehen.

3. Der Auszug ist auf Antrag zu ergänzen, wenn sich der Inhalt des Grundbuchs ändert.

I 57, 62; II 55; M 99, 104; D 60; R 127.

I. Die als Ordnungsvorschriften aufgestellten Bestimmungen über den Inhalt des Hypothekenbriefs sollen die für die Prüfung der Sicherheit erforderlichen Nachrichten bringen. Der Landesjustizverwaltung ist im § 97 vorbehalten, anzuordnen, daß der Auszug noch weitere Angaben über das Grundstück enthalten soll.

II. Die durch Absatz 3 angestrebte Uebereinstimmung des dem Brief beigefügten Auszugs mit dem wirklichen Inhalt des Grundbuchs tritt nur auf Antrag ein und ist nicht, wie in der Reichstagskommission verlangt worden war, von Amtswegen zu bewirken. Die Ergänzungen, so z. B. die Löschung von Verfügungsbeschränkungen, von vorhergehenden Rechten, von Veränderungen hinsichtlich des Bestandes der Gebäude, Zurückführungen des Grundbuchs auf das Steuerbuch (§ 89, Entsch. des K.G. Bd. 16 S. 113) u. s. w. beeinträchtigen die Rechte Niemandes. Der Inhaber des Briefs, welcher den Antrag auf Ergänzung stellt, wird deshalb nicht sein Gläubigerrecht nachzuweisen brauchen. Eine Beglaubigung des Antrages ist nicht erforderlich.

III. Ueber Vermerk der nachträglichen Mitbelastung siehe § 63. der Minderung des Betrages der Hypothek und andere Angaben § 97,

Verbindung des Briefs mit der Schuldurkunde.

§ 58.

1. Ist eine Urkunde über die Forderung, für welche eine Hypothek besteht, ausgestellt, so soll die Urkunde mit dem Hypothekenbriefe verbunden werden. Erstreckt sich der Inhalt der Urkunde auch auf andere Angelegenheiten, so genügt es, wenn ein öffentlich beglaubigter Auszug aus der Urkunde mit dem Hypothekenbriefe verbunden wird.

2. In den Fällen des Abs. 1 unterbleibt die im § 57 Abs. 2 Nr. 3 vorgesehene Aufnahme des Inhalts der Urkunde in den Hypothekenbrief.

3. Zum Nachweise, daß eine Schuldurkunde nicht ausgestellt ist, genügt eine darauf gerichtete Erklärung des Eigenthümers.

I 58; II 56; M 99; D 61.

I. Die Vorschrift ist instruktioneller Natur. Die Betheiligten können zwar von Ausstellung einer Schuldurkunde absehen und sich mit der bloßen Eintragungsbewilligung begnügen, ist aber eine Schuldurkunde

vorhanden, so können die Betheiligten auf Befolgung der Ordnungsvorschrift des § 58 nicht verzichten. Zweck der Vorschrift ist, zu verhüten, daß über die Hypothek und die Forderung besonders verfügt wird.

Die Urkunde (vergl. § 9) kann in Originalausfertigung, oder in beglaubigter Abschrift beigefügt werden. Sie muß nicht der Formvorschrift des § 29 entsprechen. Hat z. B. A von B eine Schafherde gekauft, darüber einen schriftlichen Vertrag aufgesetzt, in welchem Ratenzahlungen unter Angabe des Zinsfußes bedungen sind, und im Anschluß hieran in besonderer Urkunde die Eintragung bewilligt, so ist der privatschriftliche Kaufvertrag mit dem Hypothekenbrief zu verbinden. Die bloße Eintragungsbewilligung wie überhaupt Urkunden, welche lediglich die dingliche Seite der Hypothek betreffen, z. B. spätere Verpfändungen anderer Grundstücke werden mit dem Briefe niemals verbunden, deshalb auch nicht das schriftliche Ersuchen der Behörde (§ 39).

Beim Grundschuldbrief darf eine etwaige Schuldurkunde auch trotz Antrag nicht angeheftet werden.

II. Der zweite Satz im ersten Absatz berücksichtigt solche Fälle, in welchen die Urkunde sich auf mehrere Hypothekenforderungen bezieht oder neben der Hypothekenforderung andere Angelegenheiten z. B. Erbauseinandersetzungs-Gutsübernahme-Kaufverträge betrifft.

III. Die in Absatz 3 gedachte, zur Erleichterung des Hypothekenverkehrs für ausreichend erachtete, einseitige Erklärung des Eigenthümers soll nach der Denkschrift „selbstverständlich" der Formvorschrift des § 29 unterliegen. Praktisch wird zwar ein Streit darüber selten entstehn, weil diese Erklärung meist in der dem Formzwang unterliegenden Eintragungsbewilligung oder dem Antrag enthalten sein wird. Wo dies aber nicht der Fall, wird, wie Schwarze § 58 Anm. 3 mit Recht hervorhebt, die Erklärung einer Beglaubigung nicht bedürfen, weil sie nicht die Grundlage einer Eintragung ins Grundbuch bildet.[1])

IV. Wird eine Post für mehrere Gläubiger zu bestimmten Antheilen eingetragen, so kann auf Antrag für jeden Theil ein besonderer Hypothekenbrief unter Anheftung einer beglaubigten Abschrift der Schuldurkunde gebildet werden (Entsch. des K.G. Bd. 5 S. 201, Bd. 7 S. 153, § 61 G.B.O.).

Brief über eine Gesammthypothek.

§ 59.

1. Ueber eine Gesammthypothek soll nur ein Hypothekenbrief ertheilt werden.

2. Sind die belasteten Grundstücke in den Bezirken verschiedener Grundbuchämter belegen, so soll jedes Amt für die Grundstücke seines Bezirkes einen besonderen Brief ertheilen; die Briefe sind miteinander zu verbinden.

I 59; II 57; M 100; D 62.

---

[1]) Willenbücher hält § 29 für unbedingt anwendbar.

I. Damit nicht die mehrfache Eintragung derselben Forderung auf verschiedenen Grundstücken (§ 1132 B.G.B.) zu Täuschungen und zu der Annahme führt, als handele es sich um verschiedene Forderungen, ist bereits im § 49 angeordnet, daß bei jedem Grundstück die Mithaftung der andern Grundstücke von Amtswegen zu vermerken ist. Aus denselben Rücksichten auf die Verkehrssicherheit ist die Zusammengehörigkeit der verschiedenen Eintragungen durch die Vorschrift des Abs. 1 scharf zum Ausdruck gebracht. Diese Bestimmung der Herstellung des Briefs in einheitlicher Form gilt aber zunächst nur für den Fall, daß bei Begründung der Hypothek mehrere Grundstücke im Bezirke desselben Grundbuchamts belastet werden. Tritt die Gesammthaftung erst später ein, so gilt § 63. Das gegenwärtig z. B. in Preußen übliche Zusammenheften mehrerer Briefe ist nur noch im Fall des Abs. 2 gestattet.

II. Liegt zwar von vornherein eine Gesammthypothek vor, die verhafteten Grundstücke gehören aber zu den Bezirken verschiedener Grundbuchämter, so hindert dies die Ertheilung eines einheitlichen Briefs und es tritt dann das Verfahren nach Abs. 2 ein. Das Gleiche gilt, wenn ursprünglich nur ein Grundstück verhaftet war, dazu aber nachträglich ein anderes im Bezirk eines anderen Grundbuchamts belegenes Grundstück in die Mithaft eintritt.

III. Die Vorschriften sind durchweg nur instruktioneller Natur. Bei Vertheilung einer Gesammthypothek gilt § 64.

Aushändigung des Briefs.

§ 60.

1. Der Hypothekenbrief ist dem Eigenthümer des Grundstücks, im Falle der nachträglichen Ertheilung dem Gläubiger auszuhändigen.

2. Auf eine abweichende Bestimmung des Eigenthümers oder des Gläubigers findet die Vorschrift des § 29 Satz 1 entsprechende Anwendung.

I 60; II 58; M 101; D 63.

I. Wenn bei Begründung der Hypothek ein Brief ertheilt wird, so erwirbt der Gläubiger die Hypothek erst dadurch, daß ihm der Brief durch den Eigenthümer des Grundstücks ausgehändigt wird (§ 1117 und dazu 1163 Abs. 2). Wie bereits an anderer Stelle hervorgehoben, bezweckt diese Bestimmung den Schutz des Schuldners, indem sie Begründung der Hypothek und Auszahlung der Valuta Zug um Zug ermöglicht. Diese materiell rechtliche Vorschrift bedingt es, daß im Prinzip bei Neubegründung der Hypothek der Brief dem Eigenthümer auszuhändigen ist.

Wird durch ein Versehen des Grundbuchamts der Brief dem Gläubiger ausgehändigt, so entfällt die Vermuthung des § 1117 Abs. 3 und es kann, wenn die Hypothek nicht zur Entstehung gelangt ist, der Eigenthümer auf Herausgabe des Briefs klagen und, um gutgläubigen Dritten gegenüber sich zu sichern, einen Widerspruch eintragen lassen.

Würde in solchem Falle der Gläubiger die dingliche Klage anstellen, so würde der Eigenthümer diese durch den einfachen Hinweis entkräften, daß die Aushändigung des Briefs an den Gläubiger nur durch einen Verstoß gegen § 60 erfolgt sei.

Wird, obwohl die Bildung des Briefs nicht ausgeschlossen ist, die Ertheilung eines solchen übersehen, so beeinträchtigt dies die Wirksamkeit der Eintragung nicht. Mit der rechtmäßigen Uebergabe an den Gläubiger wird derselbe Eigenthümer des Briefs (§ 952 Abs. 2)

II. War die Ertheilung eines Briefs von vornherein ausgeschlossen, so erwirbt der Gläubiger das Recht aus der Hypothek mit der Eintragung (§ 873). Die Beweiswirkung der früheren Eintragung für den Bestand der Forderung (§ 1138) ändert sich daher durch die Umwandlung der Buchhypothek in eine Briefhypothek nicht. Deshalb und mit Rücksicht auf § 952 Abs. 2 ist in solchem Falle der Brief dem Gläubiger auszuhändigen. Wäre irrthümlich der Brief dem Grundstückseigenthümer übergeben, so könnte der Gläubiger Klage auf Aushändigung erheben und diese lediglich mit dem Hinweis auf seine Eintragung begründen.

III. Die abweichende Regelung im zweiten Absatz umfaßt die beiden im ersten Absatz gedachten Fälle. Die Bestimmung des Eigenthümers, den Brief an den Gläubiger auszuhändigen, hat einen rechtsgeschäftlichen Charakter, sie enthält eine Ergänzung der Eintragungsbewilligung, insofern als dadurch sofort eine den Bestand der Forderung feststellende Eintragung bewilligt wird. Aehnlich verhält es sich, wenn der Gläubiger bei nachträglicher Bildung des Briefes in die Aushändigung desselben an den Eigenthümer willigt, weil dann die Wahrscheinlichkeit dafür spricht, daß Eigenthümerhypothek eingetreten. Deshalb ist in beiden Fällen die Form des § 29 für nothwendig erachtet.

IV. Die Vorschriften dieses Paragraphen finden nur auf die rechtsgeschäftliche Begründung Anwendung. Erfolgt die Eintragung im Wege der Zwangsvollstreckung (§ 757b, § 811 der C.P.O., § 130 Z.V.G.), so wird nur Sicherungshypothek eingetragen, ein Brief also überhaupt nicht gebildet. Wird die Sicherungshypothek gemäß § 1188 umgewandelt, so erhält der Gläubiger den Brief.

Theilhypothekenbrief.

§ 61.

1. Ein Theilhypothekenbrief kann von dem Grundbuchamt, einem Gericht oder einem Notare hergestellt werden.

2. Der Theilhypothekenbrief muß die Bezeichnung als Theilhypothekenbrief sowie eine beglaubigte Abschrift der im § 56 Satz 2 vorgesehenen Angaben des bisherigen Briefes enthalten, den Theilbetrag der Hypothek, auf den er sich bezieht, bezeichnen sowie mit Unterschrift und Siegel versehen sein. Er soll außerdem eine beglaubigte Abschrift der sonstigen Angaben des bisherigen Briefes und der auf diesem befindlichen Vermerke enthalten. Eine mit dem bisherigen Briefe ver-

bundene Schuldurkunde soll in beglaubigter Abschrift mit dem Theilhypothekenbriefe verbunden werden.

3. Die Herstellung des Theilhypothekenbriefs soll auf dem bisherigen Briefe vermerkt werden.

I 61; II 59; M 103; D 63; R 127; Entwurf 1 z. B.G.B. § 1122; Reatz Bd. 1 S. 554 Anm. 12 zu § 1052.

I. Bei den Briefhypotheken wird die rechtsgeschäftliche Uebertragung von der Uebergabe des Briefs abhängig gemacht (§ 1154), ohne daß aber die Beschränkung der Abtretung auf einen Theil der Forderung ausgeschlossen ist. Aus diesem Grunde schon ist die Bildung von Theilhypothekenbriefen eine Nothwendigkeit. Sie beschränkt sich aber nicht auf den Fall der rechtsgeschäftlichen Theilabtretung, sondern ist überall am Platze, wo die Hypothekenforderung in Theile zerfällt, sei es, daß von vornherein mehrere Gläubiger vorhanden sind, oder daß durch Erbgang oder sonst kraft Gesetzes (§§ 1145 Abs. 1, 1150, 1152, 1167, 1168) eine Theilung der Forderung eintritt.

Eine Genehmigung des Eigenthümers zur Bildung des Theilhypothekenbriefs bedarf es nicht. Hinsichtlich des Theils, über welchen er lautet, vertritt der Theilhypothekenbrief den Stammbrief. Es wird also für zulässig zu erachten sein, bezüglich des Theilhypothekenbriefs eine Vereinbarung aus § 1116 Abs. 2 zu treffen. In diesem Falle bedarf es der Eintragung ins Grundbuch, während die Bildung des Theilhypothekenbriefs sonst in das Grundbuch nicht eingetragen wird. Vergl. auch § 1151 B.G.B.

II. Die Zuständigkeit für Bildung des Briefs regelt § 56. Im Interesse der Verkehrserleichterung ist bei Bildung von Theilhypothekenbriefen die Zuständigkeit erweitert. Diese erweiterte Zuständigkeit ist nicht davon bedingt, daß die Behörde oder der Notar, welcher den Theilhypothekenbrief bildet, auch die Abtretungserklärung aufgenommen hat. Die Motive zum ersten Entwurf heben unter Hinweis auf Art. 91 Abs. 3 des E.G. zum B.G.B. hervor, daß je nach den Landesgesetzen zur Bildung eines Theilhypothekenbriefes entweder nur die Gerichte oder die Notare ausschließlich für zuständig erklärt werden können. Dieser Art. 91 Abs. 3 entspricht dem jetzigen Art. 141 E.G. Während aber der Art. 91 von „gerichtlichen oder notariellen Beurkundungen" spricht, ist in der jetzigen Fassung des Art. 141 von „Beurkundung von Rechtsgeschäften" die Rede. Nun ist zwar die Anfertigung eines Theilhypothekenbriefs eine beurkundende Thätigkeit, aber doch nicht die Beurkundung eines Rechtsgeschäfts. Deshalb kann Art. 141 E.G. auf § 61 Abs. 1 G.B.O. keine Anwendung finden. Die landesgesetzlichen Vorschriften über die Bildung von Hypothekenbriefen kommen daher in Fortfall. Als aufgehoben ist auch die in Preußen geltende Bestimmung anzusehen, wonach, wenn ein Gericht oder Notar die Theilabtretung aufgenommen haben, diese verpflichtet sind, den Theilbrief zu bilden, selbst dann, wenn die Parteien die Bildung des Theilbriefs dem Grund-

buchamt überlassen wollten (Kab. O. v. 6. November 1834; Joh. VII S. 292).

III. Der zweite Absatz unterscheidet im Anschluß an die §§ 56, 57 die wesentlichen und die nur instruktionellen Vorschriften über die Bildung des Theilhypothekenbriefs. Fehlt eines der wesentlichen Erfordernisse, so ist davon auszugehen, daß ein Theilhypothekenbrief nicht gebildet ist, was namentlich zur Folge hat, daß die Anwendung des § 1155 ausgeschlossen ist.

IV. Als wesentliches Erforderniß galt bisher auch, daß auf dem bisherigen Brief die Herstellung eines Theilhypothekenbriefs vermerkt war. Dies ist jetzt nach Abs. 3 lediglich Ordnungsvorschrift.

Uebrigens steht nichts entgegen, daß der ursprüngliche Brief als Theilhypothekenbrief verwendet wird. Nur muß er als solcher bezeichnet werden (Schwarze § 61 Anm. 4).

V. Im preußischen Recht war üblich, wenn schon ein Brief vorhanden war, und ein Theil der Forderung abgezweigt wurde, auf den Stammbrief folgenden Vermerk zu setzen:

„Von vorstehenden — M. Abth. III Nr. — sind — M. (mit dem Vorzugsrecht vor dem Ueberrest) mit den Zinsen von — an den N.N. in — abgetreten und ist dem N.N. eine beglaubigte Abschrift dieses Instruments (Grundschuldbriefs) ertheilt worden."

Die beglaubigte Abschrift welche als Theilhypothekenbrief dienen soll, erhielt folgende Form:

„Nachstehende Abschrift — inser. das ganze Stammdokument einschließlich des Abtretungsvermerks — wird hiermit als Hypothekenurkunde (Grundschuldbrief) über die von der Post Abth. III Nr. — von — M. abgezweigten und dem N.N. in N. abgetretenen — M. zum öffentlichen Glauben ertheilt."

Dieser letztere Vermerk wird nur einmal an das Ende der Gesammtabschrift gesetzt, auch dann wenn mehrere Briefe gebildet sind (§ 59 Abs. 2, 63), während der erst gedachte Vermerk bei Vorhandensein mehrerer Briefe auf jeden derselben gesetzt wird (Abs. 3 dieses §).

Die Beurkundung der Eintragung durch das Grundbuchamt erfolgt auf dem Brief durch die Worte:

„Die Abtretung ist im Grundbuch vermerkt."

Auf der Haupturkunde wird bei der Eintragung vermerkt:

„Noch gültig auf . . ."

Diese Bestimmungen werden auch für die neuere Praxis einen Anhalt bieten.

VI. Bemerkt sei übrigens, daß, wenn über eine Hypothek ein Brief nicht gebildet ist, auch die theilweise Abtretung erfolgen kann, ohne daß ein Brief gebildet zu werden braucht.

VII. Vergl. auch noch §§ 51 und 70 G.B.O.

Vermerk späterer Eintragungen auf dem Brief.

§ 62.

1. Eintragungen, die bei der Hypothek erfolgen, sind von dem Grundbuchamt auf dem Hypothekenbriefe zu vermerken; der Vermerk ist mit Unterschrift und Siegel zu versehen.

2. In den Fällen des § 54 Abs. 1 hat das Grundbuchamt den Besitzer des Briefes zur Vorlegung anzuhalten. In gleicher Weise hat es, wenn in den Fällen des § 42 Abs. 1 Satz 2 und des § 54 Abs. 2 der Brief nicht vorgelegt ist, zu verfahren, um nachträglich den Widerspruch auf dem Briefe zu vermerken.

I 31 Abs. 2; II 60; M 65; D 64.

I. Nach den Vorschriften des materiellen Rechts dient der Brief in mehrfachen Richtungen als Ersatz des Grundbuchs (§§ 1140, 1155). Es ist daher von größter Wichtigkeit, daß der Brief mit dem Grundbuch in Einklang gehalten wird, und daß, soweit Eintragungen im Grundbuch erfolgen, diese auch auf dem Brief ersichtlich gemacht werden. Dies gilt auch von Löschungen mit Ausnahme der völligen Löschung (§ 69). Zu diesem Zwecke dient die Vorschrift des § 62, welche durch die in den §§ 42, 54 getroffenen Anordnungen gesichert ist. Der Vermerk auf dem Brief ist eine Ergänzung desselben, die aber im Gegensatz zu § 57 Abs. 3 keines Antrages bedarf, sondern von Amtswegen vorzunehmen ist.

II. Wegen des Siegels vergl. § 56.

III. Auch in den Fällen, wo die Eintragung ohne Vorlegung des Briefs erfolgen kann, soll durch die Vorschrift des zweiten Absatzes die Uebereinstimmung von Buch und Brief gesichert werden. Welche Maßregeln das Grundbuchamt anwenden darf, um die Vorlegung des Briefes zu erzwingen, wird sich aus der landesrechtlichen Regelung ergeben.

IV. Soll die Entlassung eines reellen Grundstückstheils im Grundbuch und auf dem Brief vermerkt werden, so muß er derart ersichtlich gemacht werden, daß keine Zweifel entstehen (§ 96 G.B.O., Entsch. des R.G. Bd. 16 S. 153).

Nachträgliche Mitbelastung anderer Grundstücke. Neuer Brief.

§ 63.

Wird nach der Ertheilung eines Hypothekenbriefs mit der Hypothek noch ein anderes, in dem Bezirke desselben Grundbuchamts belegenes Grundstück belastet, so ist, sofern nicht die Ertheilung eines neuen Briefes über die Gesammthypothek beantragt wird, die Mitbelastung auf dem bisherigen Briefe zu vermerken und zugleich der Inhalt des Briefes in Ansehung des anderen Grundstücks nach § 67 zu ergänzen.

II 61; D 62.

I. Die Vorschrift dient zur Ergänzung des § 59 Abs. 1 und bildet mit diesem den Gegensatz zu § 59 Abs. 2, wo die Bildung des

Briefs für den Fall geregelt ist, daß die mehreren verhafteten Grundstücke, mag die Haftbarkeit von vorn herein begründet sein oder später eintreten, in den Bezirken verschiedener Grundbuchämter liegen.

Wird für die durch eine Briefhypothek gesicherte Forderung nachträglich noch mit einem andern im Bezirk desselben Grundbuchamts belegenen Grundstücks Hypothek bestellt, so kann nach Wahl der Betheiligten

a) entweder der bisherige Brief unbrauchbar gemacht (§ 69) und gemäß § 59 Abs. 1 ein einheitlicher neuer Brief gebildet werden; dazu bedarf es aber wegen der damit verbundenen höheren Kosten eines Antrags des Berechtigten,

b) oder die Mitbelastung auf dem bisherigen Brief vermerkt und der Inhalt desselben ergänzt werden, die Ergänzung geschieht durch Aufnahme eines das in die Pfandhaft neueintretende Grundstück betreffenden Auszugs nach § 57 Abs. 2.

II. Die Bildung eines neuen Briefs über die Gesammthypothek wird im Grundbuch nicht vermerkt. Die Aushändigung des neuen Briefs erfolgt gemäß § 60 Abs. 1 an den Gläubiger.

Vertheilung einer Gesammthypothek. Neuer Brief.

§ 64.

Im Falle der Vertheilung einer Gesammthypothek auf die einzelnen Grundstücke ist für jedes Grundstück ein neuer Brief zu ertheilen.

II 62; D 64.

I. Eine Vertheilung einer Gesammthypothek kann gemäß der §§ 1132, 1172, 1175 in Frage kommen. Nicht nothwendig ist, daß diese Vertheilung sich auf alle Grundstücke erstreckt. Vielmehr kann bezüglich einzelner Grundstücke die verminderte Gesammthypothek fortbestehen.

II. Die Ertheilung der neuen Briefe erfolgt von Amtswegen, wobei die Benutzung des oder der alten Briefe (§§ 59, 63) ausgeschlossen ist. Die bisherigen Briefe sind vielmehr unbrauchbar zu machen (§ 69). Bei der Vertheilung kann übrigens die Bildung von Briefen ganz ausgeschlossen werden (§ 1116 Abs. 2 B.G.B.)

III. Die Vorschrift findet auch auf den Grundschuld- und Rentenschuldbrief Anwendung (§ 70 G.B.O., § 1192 B.G.B.).

VI. Im Falle des § 1132 erhält der Gläubiger, in den Fällen der §§ 1172, 1175 die Eigenthümer die neuen Briefe.

Umwandlung der Hypothek in Grundschuld, Uebertragung auf eine andere Forderung.

§ 65.

1. Tritt nach § 1177 Abs. 1 oder nach § 1198 des Bürgerlichen Gesetzbuchs eine Grundschuld oder eine Rentenschuld an die Stelle

der Hypothek, so ist, sofern nicht die Ertheilung eines neuen Briefes beantragt wird, die Eintragung der Rechtsänderung auf dem bisherigen Briefe zu vermerken und eine mit dem Briefe verbundene Schuldurkunde abzutrennen.

2. Das Gleiche gilt, wenn nach § 1180 des Bürgerlichen Gesetzbuchs an die Stelle der Forderung, für welche eine Hypothek besteht, eine andere Forderung gesetzt wird.

II 63; D 65.

I. § 1177 behandelt die kraft Gesetzes eintretende Umwandlung, § 1198 die rechtsgeschäftliche Umwandlung der Hypothek in eine Grundschuld. Letztere muß gemäß § 877, erstere kann im Grundbuch eingetragen werden. Bei der Eintragung wird mit Rücksicht auf die Verschiedenheit, die zwischen der Hypothek und Grundschuld in ihren Beziehungen zur Forderung besteht, die eingetretene Aenderung auch äußerlich erkennbar gemacht. Dies geschieht

a) entweder durch Vermerk auf dem Brief (§§ 42, 62) und Abtrennung der Schuldurkunde oder

b) durch Vernichtung des alten und Ertheilung eines neuen Briefs. Dieser Weg setzt einen Antrag voraus. Dagegen wird von Amtswegen ein neuer Brief ertheilt, wenn eine Gesammthypothek sich in eine Grundschuld umwandelt und diese auf die einzelnen Grundstücke vertheilt wird (§§ 64, 70).

II. Wird ein neuer Brief gebildet, so braucht dies im Grundbuch nicht eingetragen zu werden.

III. Wird im Falle des Abs. 2 ein neuer Brief nicht gebildet, so darf die Schuldurkunde über die „andere“ Forderung nicht mit dem alten Brief verbunden werden. (Willenbücher S. 102.)

Gemeinschaftlicher Brief.

§ 66.

Stehen einem Gläubiger mehrere Hypotheken zu, die gleichen Rang haben oder im Range unmittelbar auf einander folgen, so ist ihm auf seinen Antrag mit Zustimmung des Eigenthümers über die mehreren Hypotheken ein Hypothekenbrief in der Weise zu ertheilen, daß der Brief die sämmtlichen Hypotheken umfaßt.

I 64; II 64; D 66; M 106.

I. Die Vorschrift kommt einem in der Praxis hervorgetretenen Bedürfniß entgegen. Das Grundbuchamt kann, sobald Eigenthümer und Gläubiger einig sind, die Ertheilung des gemeinschaftlichen Briefs nicht verweigern.

II. Die Vorschrift kann sowohl bei Bestellung der Hypotheken als auch nachher zur Anwendung kommen. Im letzteren Falle ist § 69 zu beachten und bedarf es eines Vermerks über Ertheilung eines neuen Briefs im Grundbuch nicht.

III. Die Ertheilung des gemeinschaftlichen Briefs hat zwar auf den Bestand der einzelnen Hypotheken keinen Einfluß, sie berührt aber das Interesse des Eigenthümers, dem durch die Bildung eines einheitlichen Briefs für den Fall, daß der Gläubiger wegen einer der Hypotheken Befriedigung fordert, diese erschwert wird, weil dann erst wieder ein Theilhypothekenbrief gebildet werden muß; deshalb ist die Zustimmung des Eigenthümers verlangt. Die Zustimmung ist in der Form des § 29 abzugeben.

Erneuerung des Briefs.

§ 67.

Einem Antrage des Berechtigten auf Ertheilung eines neuen Briefes ist stattzugeben, wenn der bisherige Brief oder in den Fällen der §§ 1162, 1170, 1171 des Bürgerlichen Gesetzbuchs das Ausschlußurtheil vorgelegt wird.

I 64 Abs. 1, 65; II 65; M. 105; D 66; R 128.

I. Die Gründe für das Bedürfniß der Erneuerung eines Briefes können verschieden sein; sie können in der Beschaffenheit des Briefes liegen, namentlich darin, daß dieser beschädigt, beschmutzt, verunstaltet ist, daß auf demselben Vermerke sich befinden, welche den Brief unübersichtlich machen. Die Ertheilung des neuen Briefs kann aber auch wünschenswerth sein, um an Stelle mehrerer Theilhypothekenbriefe einen einheitlichen Brief zu erhalten u. s. w. Es ist nicht dem Ermessen des Grundbuchamts überlassen, ob es den neuen Brief ertheilen will; vielmehr muß dieses, wenn der alte Brief zurückgegeben wird, einen neuen auch dann bilden, wenn es der Meinung ist, daß der alte Brief noch gut sei. Die durch die Erneuerung entstehenden Kosten bilden die Gewähr gegen einen Mißbrauch der Vorschrift.

II. Das in den Fällen der §§ 1162, 1170, 1171 ergehende Ausschlußurtheil hat die Wirkung, daß der alte Brief für kraftlos erklärt wird. Der Gläubiger, welcher zur rechtsgeschäftlichen Verfügung den Brief braucht, muß auf Antrag einen neuen Brief erhalten.

III. Der Zustimmung des Eigenthümers bedarf es in diesen Fällen nicht.

IV. Inhalt des neuen Briefs siehe § 68, Behandlung des alten § 69.

Inhalt des neuen Briefs.

§ 68.

1. Wird ein neuer Brief ertheilt, so hat er die Angabe zu enthalten, daß er an die Stelle des bisherigen Briefes tritt.

2. Vermerke, die nach den §§ 1140, 1145, 1157 des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Rechtsverhältniß zwischen dem Eigenthümer und dem Gläubiger in Betracht kommen, sind auf den neuen Brief zu übertragen.

3. Die Ertheilung des Briefes ist im Grundbuche zu vermerken.

I 64 Abs. 3, 65, 66; II 66; M 106; D 66.

I. Die Vorschrift ist nicht eine generelle Regel für alle Fälle der Ertheilung eines neuen Briefs, sondern gilt nur, wie die Denkschrift und die in den Motiven enthaltene Hinweisung auf § 112 Abs. 2 der preußischen G.B.O. ergiebt, für die im § 67 vorgesehene Erneuerung.

II. Den Ausgangspunkt für die Ertheilung des neuen Briefs bildet der gegenwärtige Inhalt des Grundbuchs oder, so weit es sich um die in Abs. 2 gedachten Vorschriften handelt, der Inhalt des alten Briefs. Behauptet Jemand eine außerhalb des Buchs eingetretene Rechtsänderung, so hat er dieselbe zu beweisen. Eine Anhörung des Grundstückseigenthümers und desjenigen, welcher Gläubigerrechte behauptet, dürfte meist ausreichen, um eine Klarstellung herbeizuführen. Eine nicht erwiesene Rechtsänderung wird nicht berücksichtigt.

III. Ins Grundbuch dürfte etwa Folgendes einzutragen sein:

> „Abtheilung III Nr. 1. Der über diese Post ausgestellte Hypothekenbrief ist durch Ausschlußurtheil vom . . . für kraftlos erklärt. Statt dessen ist ein neuer Brief ausgestellt. Eingetragen am . . .“

Für die Neuausfertigung kann folgende Formel gewählt werden:

> „Nachstehende Abschrift
>
> (einzurücken der alte aus den Grundakten Blatt 40 ersichtliche Brief unter Weglassung der Vermerke . . . dagegen mit dem Zusatz . . . .)
>
> wird hiermit an Stelle des durch Ausschlußurtheil vom . . . für kraftlos erklärten Hypothekenbriefs als neuer Hypothekenbrief über die Post Abth. III Nr. 1 von 3000 Mark für den H. H. zum öffentlichen Glauben ertheilt. Die Ertheilung des neuen Briefs ist im Grundbuch vermerkt.

Unbrauchbarmachung des Briefs.

§ 69.

Wird eine Hypothek gelöscht, so ist der Brief unbrauchbar zu machen; das Gleiche gilt, wenn die Ertheilung des Briefes über eine Hypothek nachträglich ausgeschlossen oder an Stelle des bisherigen Briefes ein neuer Hypothekenbrief, ein Grundschuldbrief oder ein Rentenschuldbrief ertheilt wird. Eine mit dem bisherigen Briefe verbundene Schuldurkunde ist abzutrennen und, sofern sie nicht mit dem neuen Hypothekenbriefe zu verbinden ist, zurückzugeben.

I 63; II 67; M 105; D 67; R 129.

I. Die Vorschrift bezweckt den Mißbrauch, der mit werthlos gewordenen Briefen getrieben werden könnte, zu verhüten. Deshalb soll in augenfälliger Weise die Werthlosigkeit des Briefs kenntlich gemacht werden, sei es durch Zerschneiden oder Durchstreichen. Der zweite Entwurf enthielt abweichend von dem ersten auch die Anordnung, daß der unbrauchbar gemachte Brief aufzubewahren sei. Auf Antrag der Reichstagskommission

ist dies gestrichen. Landesrechtlich kann die Art der Unbrauchbarmachung geregelt und bestimmt werden, ob eine Aufbewahrung zu erfolgen hat oder nicht.

II. Wird bei einer Löschung nicht der Brief, sondern das Ausschlußurtheil vorgelegt (§ 42 Abs. 2), so ist dieses nicht unbrauchbar zu machen, weil es mit dem Brief nicht gleichbedeutend ist. Immerhin dürfte es rathsam sein, auf dem Urtheil die Löschung zu vermerken, damit Dritte nicht zu der Annahme verleitet werden, als könnten sie jederzeit die Bildung eines neuen Briefs erlangen.

III. Die Verbindung der alten Schuldurkunde mit dem neuen Brief ist lediglich instruktionell (§ 58); sie erfolgt überall da, wo das alte Schuldverhältniß unverändert fortbesteht, also nicht im Falle des § 65. Soweit ein Interesse an Aufbewahrung der Urkunde besteht, wird diesem durch die Vorschrift des § 9 Rechnung getragen.

IV. Bei theilweiser Löschung gilt nicht § 69, sondern § 62.

Grundschuldbrief, Rentenschuldbrief.

§ 70.

1. Die Vorschriften der §§ 56 bis 69 finden auf den Grundschuldbrief und den Rentenschuldbrief entsprechende Anwendung. Der Rentenschuldbrief muß auch die Ablösungssumme angeben.

2. Ist eine für den Inhaber des Briefes eingetragene Grundschuld oder Rentenschuld in Theile zerlegt, so ist über jeden Theil ein besonderer Brief herzustellen.

I 67; II 68; M 108; D 67.

I. Die Unterschiede gegen den Hypothekenbrief ergeben sich aus der Natur der Hypothek und Grundschuld. Die wichtigste in die Augen fallende Abweichung ist das Fehlen der Schuldurkunde (§§ 58, 61 Abs. 2). Der Grundschuld- und Rentenschuldbrief ist ausdrücklich als solcher zu bezeichnen; für den letzteren ist wesentliches Erforderniß, daß er die Angabe des Geldbetrages der einzelnen Leistung und der Ablösungssumme (§§ 1290, 1199 B.G.B.) in Reichswährung (§ 28 G.B.O.) enthält.

II. Die Vorschrift des Abs. 2 rechtfertigt sich durch die Erwägung, daß die Zerlegung in Theile grade die Uebertragung des Rechts auf eine größere Zahl von Inhabern bezweckt.

Nach der Fassung des zweiten Absatzes ist zweifellos, daß der alte Brief nicht zu benutzen, sondern unbrauchbar zu machen ist.

Die Unterschrift unter den Theilbriefen kann im Wege mechanischer Vervielfältigung hergestellt werden (§§ 1195 Satz 2, 793 Satz 2, B.G.B.).

III. Ein Hypothekenbrief kann im Gegensatz zum Grundschuldbrief nicht auf den Inhaber ausgestellt werden.

Vierter Abschnitt.

Beschwerde.

Gegenstand.

§ 71.

1. Gegen die Entscheidungen des Grundbuchamts findet das Rechtsmittel der Beschwerde statt.

2. Die Beschwerde gegen eine Eintragung ist unzulässig. Im Wege der Beschwerde kann jedoch verlangt werden, daß das Grundbuchamt angewiesen wird, nach § 54 einen Widerspruch einzutragen oder eine Löschung vorzunehmen.

I 68 Abs. 1, 69; II 69; M 109; D 68; R 129.

I. Im Gegensatz zu den meisten bisherigen Gesetzen hat die G.B.O. besondere Vorschriften über das Beschwerdeverfahren in Grundbuchsachen aufgestellt. Diese Vorschriften beziehen sich aber insgesammt nur auf Beschwerden über sachliche Verfügungen des Grundbuchamts (vergl. § 100), während Beschwerden, welche die Disziplin und die von der Justizverwaltung zu ordnenden Angelegenheiten namentlich den Geschäftsbetrieb und Verzögerungen betreffen, sich nach Landesrecht richten.

II. Hinsichtlich des Gegenstandes der Beschwerde sind zu unterscheiden:

A. Entscheidungen, durch welche ein Antrag zurückgewiesen wird. Hier ist die Beschwerde unbeschränkt zulässig und zwar nicht nur wegen Verletzung des Gesetzes (§§ 78, 82 Abs. 2 sowie Art. 2 E.G.), sondern auch sonst, z. B. wenn die zur Begründung eines Antrags auf Eintragung beigebrachten Urkunden falsch beurtheilt sind (Entsch. des K.G. Bd. 6 S. 150).

B. Eintragungen im weiteren Sinne, welche das Grundbuchamt vorgenommen hat. Mit Rücksicht auf die dadurch für den Dritten geschaffene Rechtsstellung und das Konsensprinzip sind derartige Eintragungen grundsätzlich, auch wenn sie in Folge irriger Voraussetzungen geschehen sind, der Anfechtung im Beschwerdewege entzogen. Es bedarf also zur Aenderung der Eintragung auch schon im Interesse des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs der Bewilligung des Berechtigten, wie dies auch schon die bisherige Praxis annahm (vergl. Entsch. des K.G. Bd. 3 S. 82, Bd. 5 S. 86, Bd. 12 S. 79). Eine Ausnahme wird jedoch gemacht, wenn die Voraussetzungen vorliegen, nach welchen das Grundbuchamt gemäß § 54 G.B.O. von Amtswegen einen Widerspruch oder eine Löschung eintragen kann. Damit soll aber nicht der § 54 für das Beschwerdeverfahren verallgemeinert werden, vielmehr beschränkt sich die Anwendbarkeit des § 71 Abs. 2 auf die im § 54 gedachten Spezialfälle. Die Ausnahme rechtfertigt sich, um denjenigen, welcher durch die Ein-

tragung benachtheiligt ist, Sicherung gegen die mit dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs verbundenen Gefahren für die Zeit, bis zu welcher der Berechtigte im Prozeßwege zur Abgabe der Bewilligung angehalten wird, zu gewähren.

Ist ein solcher Widerspruch eingetragen, so richtet sich das weitere Verfahren nach § 54.

III. Zu unterscheiden ist zwischen der einfachen und der weiteren Beschwerde.

IV. Vergl. auch § 101.

Beschwerdegericht.

§ 72.

Ueber die Beschwerde entscheidet das Landgericht, in dessen Bezirke das Grundbuchamt seinen Sitz hat.

I 68 Abs. 2; II 70; M 111; D 68.

I. Im Anschluß an die meisten bisherigen Gesetzgebungen hat man das Landgericht als Beschwerdegericht bezeichnet, in der Annahme, daß dieses als Kollegialgericht die erforderliche Gewähr für eine richtige Entscheidung bietet.

II. Obwohl die Organisation und Zuständigkeit der Grundbuchämter dem Landesrecht überlassen ist, hat man vorgezogen, die Zuständigkeit in höhere Instanz reichsrechtlich zu regeln, so daß eine landesgesetzliche Abweichung nur in den Grenzen der §§ 100, 101 erfolgen darf, wonach, wenn die Grundbuchführung nicht den Gerichten übertragen ist, vor Einlegung der Beschwerde beim Landgericht erst die Entscheidung des Amtsgerichts nachgesucht werden kann.

Einlegung der Beschwerde.

§ 73.

1. Die Beschwerde kann bei dem Grundbuchamt oder bei dem Beschwerdegericht eingelegt werden.

2. Die Einlegung erfolgt durch Einreichung einer Beschwerdeschrift oder durch Erklärung zum Protokolle des Grundbuchamts oder des Gerichtsschreibers des Beschwerdegerichts.

I 69, 70; II 71; M 112; D 69; R 130.

I. Die Frage, wer Beschwerde erheben darf, ist in den bisherigen Gesetzgebungen meist garnicht oder in wenig genauer Weise bestimmt. Aus dem Fehlen solcher Vorschriften haben sich in der Praxis Schwierigkeiten nicht ergeben. Aus diesem Grunde hat es auch das Gesetz unterlassen, besondere Anordnungen über die Legitimation des Beschwerdeführers zu treffen. Der Antragsteller, welcher sich durch die zurückweisende Entscheidung oder durch die Eintragung — hier mit der Beschränkung auf die Fälle des § 71 Abs. 2 Satz 2 — beschwert fühlt,

kann die Beschwerde einlegen. Befugt dazu ist also im Falle des § 14 der Notar und im Falle des § 39 auch die Behörde. Hat an einer Eintragung, welche zurückgewiesen ist, noch ein Dritter ein Interesse (§ 40 Abs. 1), so kann die Frage entstehen, ob auch diesem Dritten das Beschwerderecht zukommt. Man wird mit den Motiven — obwohl abweichend vom ersten Entwurf dies im Gesetz nicht ausdrücklich gesagt ist — annehmen, daß das Beschwerderecht auf den Zurückgewiesenen beschränkt ist; denn, wenn dieser sich nicht beschwert, mithin als der Entscheidung sich unterwerfend anzusehen ist, so kann einer anderen Person nur die Befugniß verbleiben, ihrerseits, sofern sie antragsberechtigt ist, die abgelehnten Maßnahmen zu beantragen und im Falle einer wiederholten Ablehnung sich zu beschweren.

II. Die Einlegung der Beschwerde soll weder an strenge Formen geknüpft noch besonders vertheuert werden. Von diesen Gesichtspunkten aus sind die gesetzlichen Vorschriften getroffen. Die Mitwirkung eines Rechtsanwalts bei der Beschwerde ist nicht gefordert. An eine Frist ist die Beschwerde nicht gebunden, weil nur das eigene Interesse des Beschwerdeführers in Frage steht, dieser also den aus einer Verzögerung entstehenden Schaden (§§ 892, 893) tragen muß.

Besteht das Grundbuchamt aus mehreren Beamten, so kann, wie in der Reichstagskommission ausdrücklich hervorgehoben ist, landesrechtlich bestimmt werden, welcher von diesen die Beschwerde entgegen zu nehmen habe. Bei dem Beschwerdegericht kann im Gegensatz zu § 532 C.P.O. die Beschwerde auch dann eingelegt werden, wenn Dringlichkeit nicht vorliegt.

III. Mit Rücksicht auf § 75 ist es empfehlenswerth, die Beschwerde bei dem Grundbuchamt anzubringen.

Die durch die Entscheidung des K.G. Bd. 2 S. 5 in Preußen eingeführte Praxis, daß das Grundbuchamt nicht verpflichtet sei, die bei ihm eingegangene Beschwerde an die höhere Instanz abzugeben, ist durch § 73 beseitigt.

IV. Die Zurückweisung eines Antrags gilt als Erledigung im Sinne des § 17. Die Einlegung der Beschwerde hat keine aufschiebende Wirkung und sperrt das Grundbuch nicht gegen fernere Eintragungen. Erst die Entscheidung des Beschwerdegerichts hat, falls sie die Eintragung anordnet, Bedeutung für die Reihenfolge der Erledigung gestellter Anträge; der Beschwerdeführer kann aber gemäß § 76 Schutz erlangen.

Begründung durch neue Thatsachen und Beweise.

§ 74.

Die Beschwerde kann auf neue Thatsachen und Beweise gestützt werden.

I 72; II 72; M 115; D 69; R 130.

I. Der erste Entwurf der G.B.O. schloß ausdrücklich die Beschwerde auf Grund neuer Thatsachen und Beweise aus. Auch in der Kommission

wurde ein dahingehender Antrag gestellt, aber nicht angenommen, nachdem seitens der Regierung darauf hingewiesen war, daß eine dem § 74 entsprechende Vorschrift in der C.P.O. (§ 533) enthalten sei, und daß die Zulassung neuer Thatsachen und Beweismittel zur Vereinfachung und Kostenersparniß diene.

II. Die Denkschrift hebt hervor, daß, wenn einem zurückgewiesenen Antrage in der Beschwerdeinstanz auf Grund der neuen Thatsachen oder Beweise stattgegeben wird, der Entscheidung des Beschwerdegerichts rückwirkende Kraft nicht zukommt. Die Sachlage ist hier die gleiche, wie wenn der Betheiligte von der Erhebung einer Beschwerde abgesehen und vielmehr bei dem Grundbuchamte selbst einen neuen verbesserten Antrag anstatt des zurückgewiesenen gestellt hätte. In Fällen, wo neue Thatsachen und Beweise vorgebracht werden, wird der Antragsteller deshalb zu erwägen haben, ob er nicht zur Sicherung der Reihenfolge statt der Beschwerde einen neuen Antrag stellen will.

Abhülfe durch das Grundbuchamt.

§ 75.

Erachtet das Grundbuchamt die Beschwerde für begründet, so hat es ihr abzuhelfen.

I 71; II 73; M 114; D 70.

I. Die Vorschrift ist dem § 534 C.P.O. nachgebildet. Sie beruht auf der Erwägung, daß das Grundbuchamt sich bereits von Amtswegen verbessern kann (§ 54), und daß die Beschwerde als Gegenvorstellung einen Antrag auf Verbesserung enthält.

II. § 75 findet auch dann Anwendung, wenn die Beschwerde beim Landgericht — oder im Falle des § 100 beim Amtsgericht — eingelegt ist und von diesem dem Grundbuchamt z. B. mit dem Ersuchen um Beifügung der Akten zugegangen ist. Empfehlen würde sich dann selbstverständlich, daß das Grundbuchamt der Beschwerdeinstanz Nachricht giebt, damit diese die Beschwerde als erledigt ansehen kann.

III. Für die weitere Beschwerde gilt § 75 nicht (§ 80 Abs. 2).

Einstweilige Maßregeln des Beschwerdegerichts.

§ 76.

1. Das Beschwerdegericht kann vor der Entscheidung durch eine einstweilige Anordnung dem Grundbuchamt aufgeben, eine Vormerkung oder einen Widerspruch einzutragen.

2. Die Vormerkung oder der Widerspruch wird von Amtswegen gelöscht, wenn die Beschwerde zurückgenommen oder zurückgewiesen ist.

I 73; II 74; M 116; D 70.

I. Diese dem § 535 Abs. 3 der C.P.O. nachgebildete Bestimmung beruht auf der Erwägung, daß das Beschwerdegericht nicht zu einer übereilten Entscheidung gedrängt werden, sondern Zeit zur Ueberlegung haben

soll, in der Zwischenzeit aber der Beschwerdeführer gegen die durch Eintragungen ihm möglicherweise entstehenden Nachtheile geschützt werden muß. Vergl. auch § 18 Abs. 2.

II. Eine Vormerkung wird eingetragen, wenn das Grundbuchamt die Eintragung einer Rechtsänderung verweigert hat und dem Beschwerdeführer gemäß § 879 B.G.B. der Rang vor andern Eintragungen gesichert werden soll. Die Eintragung eines Widerspruchs erfolgt, wenn sich die Beschwerde gegen Zurückweisung eines Antrags auf Berichtigung des Grundbuchs (§ 22 G.B.O., § 894 B.G.B.) oder eine unrichtige Eintragung (§ 54) richtet.

III. Abweichend von § 54 und 71 Abs. 2 ist die Löschung der Vormerkung oder des Widerspruchs bei Vorhandensein der Voraussetzungen (Abs. 2) von Amtswegen zu bewirken, ohne daß das Ersuchen des Beschwerdegerichts abzuwarten ist. Die Beschwerdeinstanz hat aber dem Grundbuchamt von Zurückweisung oder Zurücknahme der Beschwerde Nachricht zu geben, damit dieses seiner Pflicht genügen kann.

IV. Von der Eintragung und Löschung ist der Beschwerdeführer zu benachrichtigen (§ 55).

Endgültige Entscheidung.

§ 77.

Die Entscheidung des Beschwerdegerichts ist mit Gründen zu versehen und dem Beschwerdeführer mitzutheilen.

I 74, 75; II 75; M 117; D 70.

I. Erachtet das Beschwerdegericht die Beschwerde für begründet, so hat es selbstverständlich derselben abzuhelfen. Dies brauchte nicht ausgesprochen zu werden, auch war im allgemeinen über die Art der Abhülfe nichts zu bestimmen. Die gewöhnliche Abhülfe besteht darin, daß das Beschwerdegericht dem Grundbuchamte aufgiebt, das zu thun, was das Grundbuchamt ohne genügenden Grund zu thun sich geweigert hat, eine Eintragung vorzunehmen, eine Abschrift zu ertheilen, einen Hypothekenbrief zu ergänzen u. s. w.

Die Beschwerde hat also nicht devolvierende Wirkung.

II. Die Angabe von Gründen ist mit Rücksicht auf die weitere Beschwerde geboten.

III. In welcher Weise die Mittheilung an den Beschwerdeführer erfolgt, ob direkt vom Beschwerdegericht oder durch das Grundbuchamt nachdem diesem die Entscheidung zugefertigt ist, wird von der Justizverwaltung geordnet, welche auch die Zustellung der Entscheidung an Andere vorschreiben kann.

Weitere Beschwerde.

§ 78.

Gegen die Entscheidung des Beschwerdegerichts ist das Rechtsmittel der weiteren Beschwerde zulässig, wenn die Entscheidung auf

einer Verletzung des Gesetzes beruht. Die Vorschriften der §§ 512, 513, 524, 526 der Civilprozeßordnung finden entsprechende Anwendung.

I 76; II 76; M 118; D 70.

I. Die in Betracht kommenden Paragraphen der C.P.O. lauten:

512. Das Gesetz ist verletzt, wenn eine Rechtsnorm nicht oder nicht richtig angewendet worden ist.

513. Eine Entscheidung ist stets als auf einer Verletzung des Gesetzes beruhend anzusehen:

1. wenn das erkennende Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war;
2. wenn bei der Entscheidung ein Richter mitgewirkt hat, welcher von der Ausübung des Richteramts kraft Gesetzes ausgeschlossen war, sofern nicht dieses Hinderniß mittels eines Ablehnungsgesuchs ohne Erfolg geltend gemacht ist;
3. wenn bei der Entscheidung ein Richter mitgewirkt hat, obgleich derselbe wegen Besorgniß der Befangenheit abgelehnt und das Ablehnungsgesuch für begründet erklärt war;
4. wenn das Gericht seine Zuständigkeit oder Unzuständigkeit mit Unrecht angenommen hat;
5. wenn eine Partei in dem Verfahren nicht nach Vorschrift der Gesetze vertreten war, sofern sie nicht die Prozeßführung ausdrücklich oder stillschweigend genehmigt hat;
6. wenn die Entscheidung auf Grund einer mündlichen Verhandlung ergangen ist, bei welcher die Vorschriften über die Oeffentlichkeit des Verfahrens verletzt sind;
7. wenn die Entscheidung nicht mit Gründen versehen ist.

524. Für die Entscheidung des Revisionsgerichts sind die in dem angefochtenen Urtheile gerichtlich festgestellten Thatsachen maßgebend. Außer denselben können nur die im § 516 Nr. 2, 3 erwähnten Thatsachen berücksichtigt werden.

526. Ergeben die Entscheidungsgründe zwar eine Gesetzesverletzung, stellt die Entscheidung selbst aber aus anderen Gründen sich als richtig dar, so ist die Revision zurückzuweisen.

II. Der Zweck der weiteren Beschwerde ist, eine Einheitlichkeit in der Handhabung des Liegenschaftsrechts zu schaffen und zu verhüten, daß durch verschiedenartige Entscheidungen der Beschwerdegerichte über dieselben Fragen eine Rechtsunsicherheit entsteht. Dementsprechend ist die weitere Beschwerde auf den Fall einer Gesetzesverletzung beschränkt und dadurch ähnlich gestaltet, wie das Rechtsmittel der Revision.

III. Materiell wird nicht gefordert, daß ein neuer selbstständiger Beschwerdegrund vorhanden ist. Die weitere Beschwerde ist auch zulässig, wenn die Entscheidungen der unteren Instanzen gleich lauten. Ob die verletzte Rechtsnorm materieller oder formeller Natur ist, macht keinen Unterschied (vergl. Entsch. des R.G. Bd. 3 S. 7, Bd. 10 S. 98, Bd. 13 S. 100). Auf eine bloße unrichtige thatsächliche

Würdigung des einzelnen Falles oder falsche Auslegung der Urkunden kann die weitere Beschwerde nicht gestützt werden, es sei denn, daß eine gesetzliche Auslegungsregel verletzt ist (Entsch. des K.G. Bd. 7 S. 129, Bd. 13 S. 139), oder daß die neuen Thatsachen und Beweise angeführt werden, um in Bezug auf das Verfahren oder in Betreff der Feststellung des Sachverhältnisses eine Verletzung des Gesetzes nachzuweisen (Entsch. des K.G. Bd. 3 S. 7, Bd. 9 S. 3).

Statuten und Reglements von Gesellschaften, städtischen Sparkassen 2c. haben, selbst wenn sie landesherrlich genehmigt sind, lediglich eine privatrechtliche Bedeutung, und kann auf ihre Verletzung die weitere Beschwerde nicht gegründet werden. Wird ein Antrag aus Zweckmäßigkeitsgründen oder wegen geschäftlicher Unzuträglichkeiten abgewiesen, so kann Abhülfe nur im Aufsichtswege, nicht durch das Rechtsmittel der weiteren Beschwerde erlangt werden (Entsch. des K.G. Bd. 1 S. 4, Bd. 2 S. 66).

IV. Berechtigt zur Einlegung der weiteren Beschwerde sind nur die Parteien, welche sich durch eine in der unteren Instanz getroffene Entscheidung in ihrem Recht verletzt fühlen; die Grundbuchämter, deren Entscheidungen von der Beschwerdeinstanz abgeändert sind, sind deshalb zur Einlegung der weiteren Beschwerde nicht befugt (Entsch. des K.G. Bd. 1 S. 5, 141, Bd. 2 S. 15). Deshalb können auch Meinungsverschiedenheiten verschiedener Behörden über statthafte oder gebotene Prozedurformen nicht mit der weiteren Beschwerde zum Austrag gebracht werden. Dagegen können Behörden, welche befugt sind, an das Grundbuchamt Ersuchen um Eintragung zu stellen (§ 39 G.B.O.), die weitere Beschwerde einlegen, weil sie im Parteiinteresse handeln (Entsch. des K.G. Bd. 2 S. 13, Bd. 3 S. 6, Bd. 4 S. 5, Bd. 5 S. 197, Bd. 14 S. 3). Auch die Vertreter der Antragsteller haben ein selbstständiges Beschwerderecht, wenn die Befugniß derselben zur Vertretung bestritten ist, z. B. wenn dem gesetzlichen Vertreter die Befugniß zur Ausstellung löschungsfähiger Quittung abgesprochen ist (Entsch. des K.G. Bd. 6 S. 139). Soweit der Notar befugt ist, Anträge zu stellen (§ 15 G.B.O.), hat er auch ein selbstständiges Beschwerderecht (§ 80 Abs. 1).

V. Die weitere Beschwerde ist nur zur Verfolgung bestimmter, in den Vorinstanzen zurückgewiesener Parteianträge gegeben, die zur Entscheidung der weiteren Beschwerde berufenen Gerichte haben nicht abstrakte Rechtsfragen zu entscheiden, auch nicht generelle Anweisungen zu ertheilen, sondern sich mit der Sache soweit zu befassen, als in dem mit der weiteren Beschwerde angefochtenen Beschluß Entscheidungen getroffen sind (Entsch. des K.G. Bd. 1 S. 4, Bd. 2 S. 11, 66, Bd. 9, S. 3.)

VI. Der Erfolg des Rechtsmittels hängt davon ab, daß ohne die begangene Gesetzesverletzung die Entscheidung nicht so hätte ergehen können, wie sie ergangen ist. Es genügt nicht, daß objektiv das Recht verletzt ist, sondern es muß auch ein Kausalzusammenhang der Verletzung mit dem beschwerenden Theil der Entscheidung bestehen, also ein subjektives Parteirecht verletzt sein. Auf die Gründe der Vorentscheidung kommt es hierbei nicht an, sondern lediglich auf die ganze formelle und materielle Lage der

Sache. Die weitere Beschwerde ist zurückzuweisen, wenn lediglich die Entscheidungs gründe eine Gesetzesverletzung ergeben, die Entscheidung selbst aber sich als richtig darstellt; denn nur eine durch die Entscheidung begangene Verletzung des Gesetzes soll den Erfolg der Beschwerde begründen.

VII. Aus der Rechtsprechung des K.G. Bd. 6 S. 11 sei noch folgender auch für das neue Recht zutreffende Rechtsgrundsatz hervorgehoben. Den im Beschwerdewege ergangenen Vorentscheidungen kann eine formale Rechtskraft nicht beigemessen werden. Der Einwand rechtskräftiger Entscheidung steht nur den an einem Rechtsstreit betheiligten Parteien, nicht den Behörden als solchen zu. Die Grundbuchbehörden haben vielmehr jeden an sie gebrachten Antrag sachlich zu erledigen, sie können auf ältere in der Sache ergangene Entscheidungen verweisen, aber nicht eine anderweite Kognition ablehnen, weil jene unanfechtbar geworden seien.

Zuständigkeit.

§ 79.

1. Ueber die weitere Beschwerde entscheidet das Oberlandesgericht.

2. Will das Oberlandesgericht bei der Auslegung einer das Grundbuchrecht betreffenden reichsgesetzlichen Vorschrift von der auf weitere Beschwerde ergangenen Entscheidung eines anderen Oberlandesgerichts, falls aber über die Rechtsfrage bereits eine Entscheidung des Reichsgerichts ergangen ist, von dieser abweichen, so hat es die weitere Beschwerde unter Begründung seiner Rechtsauffassung dem Reichsgerichte vorzulegen. Der Beschluß über die Vorlegung ist dem Beschwerdeführer mitzutheilen.

3. In den Fällen des Abs. 2 entscheidet über die weitere Beschwerde das Reichsgericht.

I 76 Abs. 2; II 77; M 119; D 71; R 130.

I. Die Frage, welches Gericht für die Entscheidung der weiteren Beschwerde zuständig sein solle, ist in der Kommission des Reichstags Gegenstand lebhafter Erörterungen gewesen. Von einer Seite verlangte man, daß die weitere Beschwerde generell dem Reichsgericht überwiesen werde, von anderer Seite wurde hervorgehoben, daß das Reichsgericht bereits überlastet sei, daß es sich schwerer entschließe, von einer einmal gefaßten Entscheidung abzugehen, und daß es daher empfehlenswerth sei, die Oberlandesgerichte allein für zuständig zu erklären. Man hat sich dann für Beibehaltung der Vorschläge des zweiten Entwurfs entschieden und nur den Schlußsatz im zweiten Absatz neu hinzugefügt, um durch denselben dem Beschwerdeführer Gelegenheit zur Zurücknahme der Beschwerde zu geben.

Im Interesse einer gleichmäßigen Rechtsanwendung ist dann den Bundesstaaten, die mehrere Oberlandesgerichte haben, im § 102 G.B.O. eine weitere Konzession gemacht.

II. Die Vorschrift des Abs. 2 will verhüten, daß die mit der Entscheidung über die weitere Beschwerde betrauten Gerichte in grund-

legenden Fragen zu abweichenden Entscheidungen gelangen. Das Bedürfniß zur Wahrung der Rechtseinheit erforderte eine letzte gemeinschaftliche Beschwerdeinstanz nur auf dem Gebiete der Reichsgesetzgebung. Ueber Fragen des Landesrechts entscheidet das zuständige Oberlandesgericht selbstständig, auch wenn es sich dabei in Gegensatz zum Reichsgericht stellt; der § 102 dient zur Wahrung der Rechtseinheit innerhalb der einzelnen Bundesstaaten.

III. Wie das mit der weiteren Beschwerde befaßte Gericht zur Kenntniß der Entscheidung eines andern Oberlandesgerichts oder des Reichsgericht gekommen, ist einerlei. Der Beschwerdeführer kann deshalb verschiedenartige Entscheidungen beilegen, um eine Entscheidung des Reichsgerichts herbeizuführen. In der Kommission ist in Aussicht gestellt worden, daß die wichtigeren Entscheidungen durch die Justizverwaltungen der Einzelstaaten gesammelt, im Reichsjustizamt zusammengestellt und den Justizverwaltungen der Einzelstaaten zur Uebermittelung an die Gerichte zugesandt werden sollen.

In der Kommission ist weiter festgestellt, daß die Entscheidung des Reichsgerichts in den Fällen nicht einzuholen ist, in welchen das Oberlandesgerichts sich zwar in Dissens mit einer früheren Entscheidung eines Senats des Reichsgerichts, jedoch im Einklang mit später ergangenen Entscheidungen desselben Senats befindet. Ob die abweichenden Entscheidungen von den Oberlandesgerichten derselben oder verschiedener Bundesstaaten herstammen, ist unerheblich.

Form.

§ 80.

1. Die weitere Beschwerde kann bei dem Grundbuchamte, dem Landgericht oder bei dem Oberlandesgericht eingelegt werden. Erfolgt die Einlegung durch Einreichung einer Beschwerdeschrift, so muß diese von einem Rechtsanwalt unterzeichnet sein. Der Zuziehung eines Rechtsanwalts bedarf es nicht, wenn die Beschwerde von einer Behörde oder von dem Notar eingelegt wird, der nach § 15 den Eintragungsantrag gestellt hat.

2. Das Grundbuchamt und das Landgericht sind nicht befugt, der weiteren Beschwerde abzuhelfen.

3. Im Uebrigen finden die Vorschriften über die Beschwerde entsprechende Anwendung.

I 76 Abs. 3; II 78; M 120.

I. In formaler Beziehung läßt das Gesetz dem Beschwerdeführer die Wahl zwischen mündlicher Anbringung der Beschwerde und der schriftlichen Einreichung derselben. Wie und von wem die mündlich angebrachten Erklärungen protokollirt werden, wird landesrechtlich geregelt. Zur Abschneidung grundloser Beschwerden ist vorgeschrieben, daß bei *schriftlicher* Einreichung die Beschwerde von einem Rechtsanwalt unterzeichnet sein muß. Daß der Rechtsanwalt auch die Beschwerde

verfaßt hat, ist nicht vorgesehen. Die bloße Beglaubigung der Unterschrift reicht aber nicht aus (Entsch. des K.G. Bd. 2 S. 6). Bei welchem Gericht der Rechtsanwalt zugelassen ist, erscheint für die Befugniß zur Unterzeichnung gleichgültig.

Eine Frist gilt auch für die weitere Beschwerde nicht.

Nicht vorgeschrieben ist, daß die verletzte Rechtsnorm bezeichnet wird. Es genügt also, wenn der Beschwerdeführer im allgemeinen Verletzung des Gesetzes behauptet, ohne daß er in der Begründung der Beschwerde die §§, welche nach seiner Meinung verletzt sein sollen, angiebt.

II. Der zweite Absatz, welcher eine Abweichung von § 75 bildet, erklärt sich daraus, daß die weitere Beschwerde dem Zwecke dient, eine gleichmäßige Rechtsprechung in Grundbuchsachen herbeizuführen.

III. Die Bestimmungen der §§ 72, 73 Abs. 1 und 75 sind durch § 80 abgeändert. Zur entsprechenden Anwendung kommen also §§ 71, 73 Abs. 2, 76, 77.

Civilkammern, Civilsenate.

§ 81.

1. Die Entscheidungen über Beschwerden erfolgen bei den Landgerichten durch eine Civilkammer, bei den Oberlandesgerichten und dem Reichsgerichte durch einen Civilsenat.

2. Die Vorschriften der Civilprozeßordnung über die Ausschließung und Ablehnung der Gerichtspersonen sowie die Vorschriften des § 137 des Gerichtsverfassungsgesetzes finden entsprechende Anwendung.

II 79; D 73; R 138.

In der Kommission ist festgestellt, daß das Beschwerdegericht nicht gehindert sei, vor Abgabe seiner Entscheidung das Grundbuchamt mit der etwa erforderlichen Instruktion der Sache zu beauftragen.

Fünfter Abschnitt.

Schlußbestimmungen.

Zeitpunkt des Inkrafttretens; Einführungsvorschriften; Verhältniß zu den Reichs- und Landesgesetzen.

§ 82.

1. Dieses Gesetz tritt, soweit es die Anlegung des Grundbuchs betrifft, gleichzeitig mit dem Bürgerlichen Gesetzbuch, im Uebrigen für jeden Grundbuchbezirk mit dem Zeitpunkt in Kraft, in welchem das Grundbuch als angelegt anzusehen ist.

2. Die Artikel 2 bis 5, 32, 55 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche finden entsprechende Anwendung.

I 77; II 80; M 121; D 73.

I. Für das Inkrafttreten der G.B.O. ist ein doppelter Zeitpunkt vorgesehen:

A. diejenigen Vorschriften, welche die Anlegung des Grundbuchs einschließlich der Einrichtung der Bücher betreffen (§§ 1 Abs. 2, 2, 3 Satz 1 und die in den §§ 85 fgd. zu Gunsten des Landesrechts gemachten Vorbehalte), treten am 1. Januar 1900 in Kraft. Schon vor diesem Zeitpunkte können die Bundesstaaten die vorbehaltenen Ausführungsbestimmungen erlassen;

B. die anderen Vorschriften der G.B.O. bilden eine Ergänzung des materiellen Liegenschaftsrechts, setzen ein angelegtes Grundbuch voraus und gelangen daher erst von dem Zeitpunkte zur Anwendung, in welchem für den betreffenden Grundbuchbezirk (§ 2) das Grundbuch als angelegt anzusehen ist (Art. 186 E.G.). Der § 87 G.B.O. erleichtert eine frühzeitige Bestimmung dieses Termins.

II. Bezüglich der entsprechenden Anwendung der im zweiten Absatz genannten Vorschriften ist Folgendes hervorzuheben[1]);

A. Artikel 2 des E.G. zum B.G.B. ergiebt, was unter Gesetz im Sinne der G.B.O. zu verstehen ist;

B. Artikel 3 handelt von den Vorbehalten. Allgemeine Vorbehalte für das Landesrecht sind in den §§ 1 Abs. 2, 2 Abs. 2 ausdrücklich ausgesprochen, ergeben sich aber ohne dies auch aus solchen Vorschriften der G.B.O., welche zu ihrer Durchführung eine ergänzende Thätigkeit der Landesgesetzgebung voraussetzen. Es gilt dies insbesondere für die Bildung und Zuständigkeit der Grundbuchämter (§ 1 Abs. 1), für die Ausschließung und Ablehnung der Grundbuchbeamten, für das Verhältniß des Flurbuchs zum Grundbuch und die Berichtigung des Grundbuchs im Falle der Aenderung des Flurbuchs, sowie für die nähere Regelung der Grundbuchführung. Weiterhin sind die Bestimmungen über die Form der Entscheidungen des Grundbuchamts und deren Zustellung, über die Protokollirung der Anträge und Erklärungen vor dem Grundbuchamt, über die Form der Eintragungen in das Grundbuch und der Zeugnisse über die Eintragungen der Landesgesetzgebung insoweit stillschweigend überlassen, als die G.B.O. keine Bestimmungen darüber enthält. Bezüglich dieser Punkte des formellen Grundbuchrechts bleiben, weil das Reichsrecht eine Regelung nicht vorgesehen hat, die Vorschriften des Landesrechts in Kraft; sie können auch durch

---

[1]) Siehe auch Altvater S. 143.

Landesgesetz geändert werden (Art. 55, 218 E.G.). Spezielle Vorbehalte sind dann in dem § 83 noch aufgeführt;

C. der Hinweis auf Art. 32 E.G. bringt zum Ausdruck, daß auch der G.B.O. gegenüber die Reichsgesetze in Kraft bleiben, soweit sich nicht aus dem B.G.B. nebst dem dazu ergangenen Einführungsgesetz und aus der G.B.O. ihre Aufhebung ergiebt.

Vorbehalte.

§ 83.

Soweit im Einführungsgesetze zum Bürgerlichen Gesetzbuche zu Gunsten der Landesgesetze Vorbehalte gemacht sind, gelten sie auch für die Vorschriften der Landesgesetze über das Grundbuchwesen; den Landesgesetzen stehen nach Maßgabe der Artikel 57, 58 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche die Hausverfassungen gleich.

I 78; II 81; M 122; D 75; R 138.

I. Die Vorbehalte zu Gunsten der Landesgesetzgebung sind nur auf die privatrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze zu beziehen. Nach diesen Vorbehalten bleibt der Landesgesetzgebung für ganze Materien Raum zur abweichenden Regelung des Liegenschaftsrechts, so namentlich in Ansehung der Fideikommisse, der Lehne, des Bergrechts, des Enteignungsrechts rc. (vergl. die abgedruckten Art. des E.G.). Das durch die G.B.O. geschaffene Grundbuchrecht paßt aber speziell für das materielle Liegenschaftsrecht des B.G.B. Soweit hiervon in materieller Beziehung abgewichen wird, muß auch eine entsprechende Gestaltung des formellen Grundbuchrechts gestattet sein. Dies wird durch § 83 G.B.O. erreicht.

II. In der Kommission wurde nach dem ferneren Bestehen der für landschaftliche und ritterschaftliche Kreditanstalten geltenden landesgesetzlichen Vorschriften, insbesondere des § 47 der preußischen G.B.O., Nachfrage gehalten und darauf ohne Widerspruch festgestellt, daß es nach § 83 in Verbindung mit den Art. 167, 218 des Einführungsgesetzes zum B.G.B. keinem Zweifel unterliege, daß auch auf dem Gebiete des Grundbuchwesens die landesgesetzlichen Vorschriften in Kraft bleiben, welche die zur Zeit des Inkrafttretens des B.G.B. bestehenden landschaftlichen und ritterschaftlichen Kreditinstitute betreffen, mithin insbesondere auch der § 47 der preußischen G.B.O. Auf Grund der angeführten Vorschriften sei gemäß Art. 218 des Einführungsgesetzes zum B.G.B. die Landesgesetzgebung auch in der Lage, die bezeichneten landesgesetzlichen Vorschriften auf dem Gebiete des Grundbuchwesens zu ändern.

III. Aus § 83 in Verbindung mit Art. 112 E.G. ergiebt sich auch, daß diejenigen landesgesetzlichen Vorschriften unberührt bleiben, welche für die einem Eisenbahn- oder Kleinbahnunternehmen gewidmeten Grundstücke die Führung besonderer Grundbücher anordnen.

Die Landesgesetzgebung kann auch auf dem ihr vorbehaltenen Gebiete Uebergangsbestimmungen für das Grundbuchwesen treffen.

Grundbuchblatt für Erbpachtrecht u. s. w.

§ 84.

Die Vorschriften der §§ 7, 20 und des § 22 Abs. 2 über das Erbbaurecht sowie die Vorschrift des § 50 finden auf die in den Artikeln 63, 68 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche bezeichneten Rechte entsprechende Anwendung.

II 82; D 75.

I. Die Vorschrift ist eine Einschränkung des § 83. Erbpachtrechte und Rechte zur Gewinnung eines Minerals sind danach hinsichtlich der Anlegung eines besonderen Grundbuchblatts, der Eintragung des Erwerbers, der Eintragung des Berechtigten im Falle der Grundbuchberichtigung den Vorschriften der G.B.O. unterworfen; auch bedarf es, wie der Hinweis auf § 50 ergiebt, sowohl bei der Eintragung auf dem Blatte des belasteten Grundstücks als auch in dem Falle, daß für die Rechte ein besonderes Blatt angelegt wird, nicht der Bezeichnung der einzelnen hierunter begriffenen Rechte, vielmehr genügt Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung.

II. Wenn landesrechtlich ein Erbpachtrecht ohne Eintragung auf dem Blatt des belasteten Grundstücks begründet werden kann, so ist nach § 7 doch zulässig, daß für das Erbpachtrecht ein Grundbuchblatt angelegt werden kann.

III. Die Bestimmungen der Landesgesetze, wodurch Bergwerke den Grundstücken gleichgestellt werden, gelten auch unter der G.B.O. (Art. 67 E.G., § 83 G.B.O., § 3 der preußischen G.B.O.).

Grundbücher nach Gattungen.

§ 85.

Durch landesherrliche Verordnung kann bestimmt werden, daß für gewisse Gattungen von Grundstücken besondere nicht für Bezirke eingerichtete Grundbücher geführt werden.

I 5 Abs. 2; II 83; M 31; D 25, 76.

Diese Abweichung von § 2, welcher die bezirksweise Führung der Grundbücher vorschreibt, ist getroffen, um den eigenartigen Verhältnissen einzelner Bundesstaaten Rechnung zu tragen. Beantragt ist dies von Mecklenburg, wo für gewisse Grundstücke z. B. Rittergüter, Klostergüter für den ganzen Staat fortlaufende Rubriken bezüglich Matrikeln geführt werden, auch besondere Grundbücher für die betreffende Gattung von Grundstücken, die größere Bezirke bezw. das gesammte Staatsgebiet umfassen, geführt werden können.

Gemeinschaftliches Blatt.

§ 86.

Durch landesherrliche Verordnung kann bestimmt werden, daß die Vorschrift des § 4 auch dann Anwendung findet, wenn mehrere Grund-

stücke desselben Eigenthümers in den Bezirken verschiedener Grundbuchämter belegen sind.

I 6 Abs. 2; II 84; M 34; D 25, 76.

I. Die Verordnung wird dann auch Vorsorge treffen müssen, welches Grundbuchamt zur Führung des gemeinschaftlichen Grundbuchblatts zuständig ist. Von Bedeutung ist die Vorschrift namentlich mit Rücksicht auf die landesgesetzlich zulässige Untheilbarkeit (Art. 119 Nr. 2 E.G.).

II. Die Vorschrift ist nicht auf das Gebiet des einzelnen Bundesstaats beschränkt. Deshalb können auch, wenn die Grundstücke desselben Eigenthümers in den Gebieten verschiedener Bundesstaaten liegen, diese auf einem Blatt vereinigt werden, wenn es die beiderseitigen Landesgesetzgebungen bezw. Verordnungen gestatten (Schwarze Anm. 4 bei § 4).

Anpassung der älteren Bücher.

§ 87.

Durch landesherrliche Verordnung kann bestimmt werden, daß ein bisher geführtes Buch oder mehrere bisher geführte Bücher für sich allein oder zusammen mit einem neuen Buche oder mehreren neuen Büchern als Grundbuch gelten sollen. Die Bestimmung kann auch dann getroffen werden, wenn für Grundstücke, die nicht denselben Eigenthümer haben, ein gemeinschaftliches Blatt besteht; die Vorschrift des § 4 findet entsprechende Anwendung.

I 8 bis 10; II 85; M 35; D 76; R 139.

I. Die Vorschrift will die bestehenden der Bevölkerung geläufigen Einrichtungen schonend behandeln, Kosten vermeiden und verhüten, daß der Geltungsbeginn des neuen Liegenschaftsrechts weit hinausgeschoben werde.

II. Ein gemeinschaftliches Grundbuchblatt für Grundstücke verschiedener Eigenthümer kommt bei Grundstücken von Eheleuten, von Eltern und Kindern in Württemberg und Nassau vor.

§ 88.

Werden nach § 87 mehrere Bücher geführt, so muß jedes Grundstück in einem der Bücher eine besondere Stelle haben. An dieser Stelle ist auf die in den anderen Büchern befindlichen Eintragungen zu verweisen. Die Stelle des Hauptbuchs und die Stellen, auf welche verwiesen wird, gelten zusammen als das Grundbuchblatt.

I 10 Abs. 2; II 86; M 36; D 77.

Das Prinzip des § 3, daß das Grundbuchblatt alle Angaben über Rechtsverhältnisse des Grundstücks vereinigen soll, ist im § 88 eingeschränkt dahin, daß die Eintragungen durch Verweisungen auf andere Bücher ersetzt werden können. Eines der mehreren Bücher wird zum Hauptbuch erhoben, die Stelle dieses Buchs und die Stellen der übrigen Bücher, auf welche verwiesen wird, sind dann gemäß § 3 das Grundbuch im

Sinne des B.G.B. Nicht unbedingt erforderlich, aber zweckmäßig ist, daß zum Hauptbuch das Buch gemacht wird, welches für die Eintragung des Eigenthümers bestimmt ist, und daß es für jedes Grundstück ein besonderes Blatt hat. Daraus ergiebt sich, daß das verweisende Blatt des Hauptbuchs nach allen Richtungen, insbesondere also auch für die Anwendung der Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuches, als Grundbuchblatt zu gelten hat und so zu lesen ist, wie wenn die in Bezug genommenen Eintragungen auf demselben sich befänden.

§ 89.

Sind in einem Buche, das zufolge landesherrlicher Verordnung als Grundbuch gilt, die Grundstücke nicht nach Maßgabe des § 2 Abs. 2 bezeichnet, so ist diese Bezeichnung von Amtswegen zu bewirken.

I 9; II 87; M 36; D 77.

I. Die Vorschrift gilt auch für die nach Gattungen geführten Grundbücher (§ 85) und ist derart wesentlich, daß das Grundbuch erst dann als angelegt gilt, wenn die Bezeichnung gemäß § 89 bewirkt ist.

II. In welcher Weise diese von Amtswegen vorzunehmende Zurückführung der Grundbücher auf die Steuerbücher zu erfolgen hat, wird landesrechtlich bestimmt.

Vom Buchungszwang befreite Grundstücke.

§ 90.

1. Durch landesherrliche Verordnung kann bestimmt werden, daß die Grundstücke des Fiskus oder gewisser juristischer Personen, die öffentlichen Wege und Gewässer sowie solche Grundstücke, welche einem dem öffentlichen Verkehre dienenden Bahnunternehmen gewidmet sind, nur auf Antrag ein Grundbuchblatt erhalten. Das Gleiche gilt von den Grundstücken eines Landesherrn und den Grundstücken, welche zum Hausgut oder Familiengut einer landesherrlichen Familie, der Fürstlichen Familie Hohenzollern oder der Familie des vormaligen hannoverschen Königshauses, des vormaligen kurhessischen und des vormaligen herzoglich nassauischen Fürstenhauses angehören.

2. Steht demjenigen, welcher nach Abs. 1 von der Verpflichtung zur Eintragung befreit ist, das Eigenthum an einem Grundstücke zu, über das ein Blatt geführt wird, oder erwirbt er ein solches Grundstück, so ist auf seinen Antrag das Grundstück aus dem Grundbuch auszuscheiden, wenn eine Eintragung, von welcher das Recht des Eigenthümers betroffen wird, nicht vorhanden ist.

I 11, 12; II 88; M 37; D 77.

I. Die in Abs. 1 Satz 1 gedachten Grundstücke sind der Regel nach dem Verkehr entzogen. Dies ist der Grund, weshalb bisher vielfach ein Zwang zur Eintragung nicht bestand und auch in Zukunft unter-

bleiben kann. Daneben sind auch Rücksichten des öffentlichen Rechts maßgebend.[1])

II. Wenn in einem Bundesstaat die diesem gehörigen Grundstücke vom Buchungszwange befreit sind, so ergiebt sich daraus, daß die für den Landesfiskus geltende Voraussetzung der Befreiung auch auf den Reichsfiskus übertragen wird.

III. Den Antrag auf Eintragung im Grundbuch kann der Eigenthümer, bei Vorhandensein der Voraussetzungen des § 14 aber auch ein Dritter stellen.

IV. Für die Uebertragung des Eigenthums eines dem Buchungszwang nicht unterliegenden Grundstücks gelten die landesgesetzlichen Vorschriften gemäß Art. 127 E.G. weiter, für Preußen also namentlich die §§ 2 und 59 der G.B.O. vom 5. Mai 1872.

V. Unter Landesherren sind auch fremde zu verstehen.

VI. Die in Abs. 2 gedachte Ausscheidung aus dem Grundbuch setzt voraus, daß das Grundstück vollständig frei von belastenden Eintragungen ist. Die Ausbuchung ist bei dem Erwerb ganzer Grundstücke, mögen diese ein selbstständiges Blatt haben oder mit andern Grundstücken zusammen auf einem gemeinschaftlichen Blatt geführt werden, zulässig, aber auch dann, wenn der Privilegirte nur einen Theil des eingetragenen Grundstücks erwirbt. In letzterem Falle wird auf dem bisherigen Grundbuchblatt die Auflassung eingetragen und gleichzeitig dieses Blatt in Ansehung des erworbenen Grundstückstheils geschlossen. Die Uebertragung auf ein besonderes Blatt (§ 3) erübrigt sich dann. Die Eintragung kann etwa in folgender Weise geschehen:

„Die Parzelle $\frac{145}{13}$ Kartenblatt 1 Gemarkung Dittersbach in Größe von 10 Ar 5 qm ist am . . . . . dem Königlich preußischen Eisenbahn-Fiskus aufgelassen und gemäß § 90 G.B.O. aus dem Grundbuch ausgeschieden. Eingetragen am . . . ."

Nachträgliche Anlegung von Grundbuchblättern.

§ 91.

Das Verfahren zum Zwecke der Eintragung von Grundstücken, die bei der Anlegung des Grundbuchs ein Blatt nicht erhalten haben, wird durch landesherrliche Verordnung bestimmt.

I 17; II 89; M 47; D 79.

Die Vorschrift ist eine Ergänzung des Art. 186 E.G. Nach diesem wird das Verfahren, in welchem die erste Anlegung des Grundbuchs erfolgt, durch landesherrliche Verordnung bestimmt. Dies muß konsequenter Weise auch dann geschehen, wenn, nachdem das Grundbuch für angelegt erklärt ist, die nachträgliche Buchung von Grundstücken in Frage steht,

[1]) Für Mecklenburg siehe Altvater S. 80.

sei es, weil die Grundstücke früher übersehen sind, weil deren Buchung wegen obwaltender Anstände bisher noch nicht geschehen konnte, oder weil bei nicht buchungspflichtigen Grundstücken die Buchung erst nachträglich erforderlich wird; denn es würde ein Widerspruch darin liegen, wenn bei der Nachholung einer Buchung nicht dieselben Vorschriften zur Anwendung kämen, welche, wenn die Buchung früher geschehen wäre, zur Anwendung gekommen sein würden.

Wiederherstellung von Grundbüchern.

§ 92.

Das Verfahren zum Zwecke der Wiederherstellung eines ganz oder theilweise zerstörten oder abhanden gekommenen Grundbuchs wird durch landesherrliche Verordnung bestimmt. Die Verordnung kann auch darüber Bestimmung treffen, in welcher Weise bis zur Wiederherstellung des Grundbuchs die zu einer Rechtsänderung erforderliche Eintragung ersetzt werden soll.

I 18; II 90; M 47; D 79.

Die erste Anlegung neuer und die Wiederherstellung zerstörter oder abhanden gekommener Grundbücher haben denselben Zweck; doch besteht der Unterschied, daß bei der Wiederherstellung eines zerstörten Grundbuches die Ermittelungen in erster Linie auf den vormaligen Inhalt dieses Buches, nicht auf den materiellen Rechtszustand zu richten sind. Der Umfang der Zerstörung kann verschieden sein und verschiedene Maßregeln nothwendig machen. Es kommt darauf an, die mit dem Fehlen des Grundbuchs verbundene Hemmung des Verkehrs möglichst schnell zu beseitigen. Im Anschluß an die in Preußen mit dem Gesetz vom 14. März 1882 gemachten günstigen Erfahrungen hat man die Regelung des Verfahrens der landesherrlichen Verordnung überlassen.

Landesgesetzliche Ergänzungen.

§ 93.

Die Landesjustizverwaltung kann anordnen, daß die Einsicht des Grundbuchs und der im § 11 Abs. 1 Satz 2 bezeichneten Schriftstücke in weiterem Umfange gestattet und die Ertheilung von Abschriften in weiterem Umfange zulässig sein soll, als es im § 11 vorgeschrieben ist.

I 16; II 91; M 47; D 32.

Vergl. hierzu § 11.

§ 94. Ergänzung zu § 9.

Die Landesjustizverwaltung kann anordnen, daß Grundakten gehalten werden, und, unbeschadet der Vorschriften des § 11, auch Anordnungen über die Einsicht der Grundakten und über die Ertheilung von Abschriften treffen.

I 16; II 92; M 47; D 80.

Die Anlegung von Grundakten wird sich sehr bald durchweg als unbedingt nöthig erweisen. Sind Grundakten verloren gegangen, so haben die Gerichtsvorstände die erforderlichen Anordnungen zur Wiederherstellung zu treffen.

§ 95.

Die Landesjustizverwaltung kann anordnen, daß, wenn eine der im § 9 Abs. 1 bezeichneten Urkunden in anderen Akten der das Grundbuch führenden Behörde enthalten ist, statt einer beglaubigten Abschrift der Urkunde eine Verweisung auf die anderen Akten genügt.

II 92.

§ 96. Ergänzung zu §§ 2, 6.

Durch die Landesjustizverwaltung kann darüber Bestimmung getroffen werden, inwieweit für die Fälle, in denen ein Theil eines Grundstücks von diesem abgeschrieben oder ohne Abschreibung mit einer Dienstbarkeit oder einer Reallast belastet werden soll, die Eintragung von einer Aenderung des amtlichen Verzeichnisses der Grundstücke oder von der Beibringung einer die Lage und die Grenzen des Grundstückstheils darstellenden Karte abhängig sein soll.

I 26 Abs. 2; II 94; M 62; D 80; R 141.

Nach § 2 Abs. 2 setzt die Anlegung des Grundbuchs voraus, daß das Grundstück im amtlichen Verzeichniß aufgeführt ist. Dies gilt auch dann, wenn ein Theil eines bisher einheitlichen Grundstücks als selbstständiges Grundstück gebucht werden soll. In Preußen war für diese Fälle gefordert, daß ein Vermessungsauszug des Katasteramts mit zugehöriger Karte beigebracht wurde. Der Auszug mußte die neue Bezeichnung der Theile, Lage, Kulturart, Größe und Reinertrag enthalten. Weil aber die Führung der Flurbücher in der G.B.O. nicht reichsrechtlich geordnet ist, hat man auch davon abgesehen, Vorschriften über die erforderliche Veränderung in den Bezeichnungen des Flurbuchs und über die Vorlegung einer die Theilung darstellenden Karte von Reichswegen zu geben. Dafür ist im § 96 der Landesjustizverwaltung unter Ausdehnung auf die Fälle des § 6 die erforderliche Ermächtigung zum Erlaß diesbezüglicher Vorschriften ertheilt. Dieselben können aber nur die Bedeutung von Ordnungsvorschriften haben.

§ 97. Ergänzung zu § 57.

Durch die Landesjustizverwaltung kann angeordnet werden, daß der im § 57 bezeichnete Auszug aus dem Grundbuche noch andere, als die dort vorgeschriebenen Angaben über das Grundstück enthalten und daß, wenn sich der Betrag der Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld mindert, auf dem Briefe durch einen Vermerk ersichtlich gemacht werden soll, für welchen Betrag das Recht noch besteht.

I 57 Abs. 2; II 95; M 99; D 61; R 126.

I. Die landesrechtlich mögliche Aufnahme weiterer Nachrichten über das belastete Grundstück muß sich jedoch auf das Grundbuch stützen und darf nicht aus anderen öffentlichen Büchern entnommen sein.

II. In der Reichstagskommission war der Antrag gestellt, daß, wenn sich die Höhe des Geldbetrages der Hypothek ändere, dies auf dem ursprünglichen Brief erkenntlich gemacht werden müsse, um festzustellen, auf welchen Geldbetrag der Hypothekenbrief noch gültig sei, und um auf diese Weise Betrügereien vorzubeugen. Statt der obligatorischen Fassung und statt der reichsrechtlichen Gültigkeit hat der Antrag dann in der aus § 97 Schlußsatz ersichtlichen Weise Annahme gefunden.

§ 98. Ergänzung zu § 20.

Durch Landesgesetz kann bestimmt werden, daß das Grundbuchamt die Erklärung der Auflassung nur entgegennehmen soll, wenn die nach § 313 des Bürgerlichen Gesetzbuchs erforderliche Urkunde vorgelegt wird.

II 96; D 80.

Die Vorschrift soll den in einzelnen Gegenden des deutschen Reichs bestehenden Gewohnheiten der Bevölkerung entgegenkommen. Sie ist bloße Ordnungsvorschrift. Statt der im § 313 geforderten gerichtlichen oder notariellen Beurkundungen kann gemäß Art. 142 E.G. ein anderer Beamter zur Beurkundung zuständig sein. Ueber den Inhalt des § 313 siehe Anm. X bei § 873.

§ 99. Ergänzung zu §§ 37, 38.

Durch Landesgesetz kann bestimmt werden, daß die Vorschriften der §§ 37, 38 entsprechende Anwendung finden, wenn bei einem zum Nachlaß oder zu dem Gesammtgut einer ehelichen Gütergemeinschaft oder einer fortgesetzten Gütergemeinschaft gehörenden Grundstücke oder Erbbaurecht einer von den Betheiligten als Eigenthümer oder Erbbauberechtigter eingetragen werden soll.

I 42; II 97; M 78; D 47; R 142.

I. Während das preußische Recht, um die Umschreibungen von Nachlaßforderungen zu erleichtern, die Bescheinigung des Nachlaßgerichts über eine erfolgte Uebereignung für genügend erachtete, hatte der erste Entwurf der G.B.O. diese Vorschrift verallgemeinert. Dem gegenüber hat das Gesetz in seiner jetzigen Fassung (§§ 37, 38) die Erleichterung reichsrechtlich nur für Hypotheken, Grundschulden, Rentenschulden ausgesprochen, aber durch § 99 eine landesgesetzliche Erweiterung vorgesehen. Diese würde dann an die Art. 143, 147 E.G. anschließen.

II. Wenn landesrechtlich die Notare für das Theilungsverfahren zuständig sind, so treten deren Zeugnisse an Stelle der Zeugnisse des Gerichts (§§ 37, 38 G.B.O.).

§ 100. Ergänzung zu §§ 71, 73—77.

1. **Durch die Gesetzgebung eines Bundesstaats, in welchem die Amtsgerichte nicht zugleich Grundbuchämter sind, kann bestimmt werden, daß die Abänderung einer Entscheidung des Grundbuchamts bei dem Amtsgerichte nachzusuchen ist, in dessen Bezirke das Grundbuchamt seinen Sitz hat. In diesem Falle finden auf das Verfahren die Vorschriften des § 71 Abs. 2 und der §§ 73 bis 77 entsprechende Anwendung.**

2. **Die Beschwerde findet gegen die Entscheidung des Amtsgerichts statt.**

II 98; D 31.

I. Die Vorschrift entspricht dem § 13 des Einführungsgesetzes zum Z.V.G.

II. Unter Entscheidungen, deren Abänderung verlangt werden kann, ist hier dasselbe zu verstehen wie bei § 72.

III. Die in Abs. 2 gedachte Beschwerde ans Landgericht ist als die erste Beschwerde aufzufassen.

§ 101. Ergänzung zu §§ 54, 100.

1. **Durch Landesgesetz kann dem im § 100 bezeichneten Amtsgerichte die Befugniß ertheilt werden, von Amtswegen das Grundbuchamt zu einer nach § 54 zulässigen Eintragung anzuhalten.**

2. **Gegen die Anordnung des Amtsgerichts findet Beschwerde nach Maßgabe der Vorschriften des vierten Abschnitts statt.**

II 99; D 81.

Die Vorschrift will die Möglichkeit gewähren, daß die Gerichte, falls sie nicht die Grundbuchbehörden sind, doch auf die richtige Führung der Bücher einen unmittelbaren Einfluß erlangen.

§ 102. Ergänzung zu § 79.

Durch die Gesetzgebung eines Bundesstaats, in welchem mehrere Oberlandesgerichte errichtet sind, kann die Entscheidung über das Rechtsmittel der weiteren Beschwerde einem der mehreren Oberlandesgerichte oder an Stelle eines solchen Oberlandesgerichts dem obersten Landesgerichte zugewiesen werden.

I 76 Abs. 2; II 100; M 120; D 71.

Die Vorschrift bezweckt Wahrung der Rechtseinheit.

Anhang.

Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung.

Vom 24. März 1897. (R.G.Bl. S. 97.)

Wir Wilhelm, von Gottes Gnaden Deutscher Kaiser, König von Preußen 2c.

verordnen im Namen des Reichs, nach erfolgter Zustimmung des Bundesraths und des Reichstags, was folgt:

Erster Abschnitt.

Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung von Grundstücken im Wege der Zwangsvollstreckung.

Erster Titel.

Allgemeine Vorschriften.

§ 1.

Für die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung eines Grundstücks ist als Vollstreckungsgericht das Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirke das Grundstück belegen ist.

§ 2.

Ist das Grundstück in den Bezirken verschiedener Amtsgerichte belegen oder ist es mit Rücksicht auf die Grenzen der Bezirke ungewiß, welches Gericht zuständig ist, so hat das zunächst höhere Gericht eines der Amtsgerichte zum Vollstreckungsgerichte zu bestellen; die Vorschriften des § 37 der Civilprozeßordnung finden entsprechende Anwendung.

Die gleiche Anordnung kann getroffen werden, wenn die Zwangsversteigerung oder die Zwangsverwaltung mehrerer Grundstücke in demselben Verfahren zulässig ist und die Grundstücke in den Bezirken verschiedener Amtsgerichte belegen sind. Von der Anordnung soll das zum Vollstreckungsgerichte bestellte Gericht die übrigen Gerichte in Kenntniß setzen.

31*

§ 3.

Die Zustellungen erfolgen von Amtswegen.

§ 4.

Wohnt derjenige, welchem zugestellt werden soll, weder am Orte noch im Bezirke des Vollstreckungsgerichts, so kann die Zustellung durch Aufgabe zur Post erfolgen, solange nicht die Bestellung eines daselbst wohnhaften Prozeßbevollmächtigten oder Zustellungsbevollmächtigten dem Gericht angezeigt ist. Die Postsendung muß mit der Bezeichnung „Einschreiben" versehen werden.

§ 5.

Die Bestellung eines Zustellungsbevollmächtigten bei dem Grundbuchamte gilt auch für das Verfahren des Vollstreckungsgerichts, sofern sie diesem bekannt geworden ist.

§ 6.

Ist der Wohnort desjenigen, welchem zugestellt werden soll, dem Vollstreckungsgerichte nicht bekannt, so hat das Gericht einen Zustellungsvertreter zu bestellen.

Das Gleiche gilt, wenn im Falle der Zustellung durch Aufgabe zur Post die Postsendung als unbestellbar zurückkommt. Die zurückgekommene Sendung soll dem Zustellungsvertreter ausgehändigt werden.

Statt der Bestellung eines Vertreters genügt es, wenn die Zustellung für nicht prozeßfähige Personen an die Vormundschaftsbehörde, für juristische Personen oder für Vereine, die als solche klagen und verklagt werden können, an die Aufsichtsbehörde angeordnet wird.

§ 7.

An den Zustellungsvertreter erfolgen die Zustellungen, solange derjenige, welchem zugestellt werden soll, nicht ermittelt ist.

Der Zustellungsvertreter ist zur Ermittelung und Benachrichtigung des Vertretenen verpflichtet. Er kann von diesem eine Vergütung für seine Thätigkeit und Ersatz seiner Auslagen fordern. Ueber die Vergütung und die Erstattung der Auslagen entscheidet das Vollstreckungsgericht.

Für die Erstattung der Auslagen haftet der Gläubiger, soweit der Zustellungsvertreter von dem Vertretenen Ersatz nicht zu erlangen vermag; die dem Gläubiger zur Last fallenden Auslagen gehören zu den Kosten der die Befriedigung aus dem Grundstücke bezweckenden Rechtsverfolgung.

§ 8.

Die Vorschriften der §§ 4 bis 7 finden auf die an den Schuldner zu bewirkende Zustellung des Beschlusses, durch welchen die Zwangsvollstreckung angeordnet oder der Beitritt eines Gläubigers zugelassen wird, keine Anwendung.

§ 9.

In dem Verfahren gelten als Betheiligte, außer dem Gläubiger und dem Schuldner:

1. diejenigen, für welche zur Zeit der Eintragung des Vollstreckungsvermerks ein Recht im Grundbuch eingetragen oder durch Eintragung gesichert ist;
2. diejenigen, welche ein der Zwangsvollstreckung entgegenstehendes Recht, ein Recht an dem Grundstück oder an einem das Grundstück belastenden Rechte, einen Anspruch mit dem Rechte auf Befriedigung aus dem Grundstück oder ein Mieth- oder Pachtrecht, auf Grund dessen ihnen das Grundstück überlassen ist, bei dem Vollstreckungsgericht anmelden und auf Verlangen des Gerichts oder eines Betheiligten glaubhaft machen.

§ 10.

Ein Recht auf Befriedigung aus dem Grundstücke gewähren nach folgender Rangordnung, bei gleichem Range nach dem Verhältniß ihrer Beträge:
1. der Anspruch eines die Zwangsverwaltung betreibenden Gläubigers auf Ersatz seiner Ausgaben zur Erhaltung oder nöthigen Verbesserung des Grundstücks, im Falle der Zwangsversteigerung jedoch nur, wenn die Verwaltung bis zum Zuschlage fortdauert und die Ausgaben nicht aus den Nutzungen des Grundstücks erstattet werden können;
2. bei einem land- oder forstwirthschaftlichen Grundstücke die Ansprüche der zur Bewirthschaftung des Grundstücks oder zum Betrieb eines mit dem Grundstücke verbundenen land- oder forstwirthschaftlichen Nebengewerbes angenommenen, in einem Dienst- oder Arbeitsverhältnisse stehenden Personen, insbesondere des Gesindes, der Wirthschafts- und Forstbeamten, auf Lohn, Kostgeld und andere Bezüge wegen der laufenden und der aus dem letzten Jahre rückständigen Beträge;
3. die Ansprüche auf Entrichtung der öffentlichen Lasten des Grundstücks wegen der laufenden und der aus den letzten zwei Jahren rückständigen Beträge;
4. die Ansprüche aus Rechten an dem Grundstücke, soweit sie nicht in Folge der Beschlagnahme dem Gläubiger gegenüber unwirksam sind, die Ansprüche auf wiederkehrende Leistungen jedoch, mit Einschluß derjenigen, welche als Zuschlag zu den Zinsen behufs allmählicher Kapitalstilgung zu entrichten sind, nur wegen der laufenden und der aus den letzten zwei Jahren rückständigen Beträge;
5. der Anspruch des Gläubigers, soweit er nicht in einer der vorhergehenden Klassen zu befriedigen ist;
6. die Ansprüche der vierten Klasse, soweit sie in Folge der Beschlagnahme dem Gläubiger gegenüber unwirksam sind;
7. die Ansprüche der dritten Klasse wegen der älteren Rückstände;
8. die Ansprüche der vierten Klasse wegen der älteren Rückstände.

Das Recht auf Befriedigung aus dem Grundstücke besteht auch für die Kosten der Kündigung und der die Befriedigung aus dem Grundstücke bezweckenden Rechtsverfolgung.

§ 11.

Sind Ansprüche aus verschiedenen Rechten nach § 10 Nr. 4, 6 oder 8 in derselben Klasse zu befriedigen, so ist für sie das Rangverhältniß maßgebend, welches unter den Rechten besteht.

In der fünften Klasse geht unter mehreren Ansprüchen derjenige vor, für welchen die Beschlagnahme früher erfolgt ist.

§ 12.

Die Ansprüche aus einem und demselben Rechte haben unter einander folgende Rangordnung:

1. die Ansprüche auf Ersatz der im § 10 Abs. 2 bezeichneten Kosten;
2. die Ansprüche auf wiederkehrende Leistungen und andere Nebenleistungen;
3. der Hauptanspruch.

§ 13.

Die laufenden Beträge wiederkehrender Leistungen nehmen ihren Anfang von dem letzten Fälligkeitstermine vor der Beschlagnahme des Grundstücks; die Rückstände werden von demselben Zeitpunkte zurückgerechnet.

Fehlt es innerhalb der letzten zwei Jahre an einem Fälligkeitstermine, so entscheidet die Zeit der Beschlagnahme.

Liegen mehrere Beschlagnahmen vor, so ist die erste maßgebend. Bei der Zwangsversteigerung gilt, wenn bis zur Beschlagnahme eine Zwangsverwaltung fortgedauert hat, die für diese bewirkte Beschlagnahme als die erste.

§ 14.

Ansprüche von unbestimmtem Betrage gelten als aufschiebend bedingt durch die Festellung des Betrags.

Zweiter Titel.

Zwangsversteigerung.

I. Anordnung der Versteigerung.

§ 15.

Die Zwangsversteigerung eines Grundstücks wird von dem Vollstreckungsgericht auf Antrag angeordnet.

§ 16.

Der Antrag soll das Grundstück, den Eigenthümer, den Anspruch und den vollstreckbaren Titel bezeichnen.

Die für den Beginn der Zwangsvollstreckung erforderlichen Urkunden sind dem Antrage beizufügen.

§ 17.

Die Zwangsversteigerung darf nur angeordnet werden, wenn der Schuldner als Eigenthümer des Grundstücks eingetragen oder wenn er Erbe des eingetragenen Eigenthümers ist.

Die Eintragung ist durch ein Zeugniß des Grundbuchamts nachzuweisen. Ist das Vollstreckungsgericht zugleich das Grundbuchamt, so genügt statt des Zeugnisses die Bezugnahme auf das Grundbuch.

Die Erbfolge ist durch Urkunden glaubhaft zu machen, sofern sie nicht bei dem Gericht offenkundig ist.

§ 18.

Die Zwangsversteigerung mehrerer Grundstücke kann in demselben Verfahren erfolgen, wenn sie entweder wegen einer Forderung gegen denselben Schuldner oder wegen eines an jedem der Grundstücke bestehenden Rechtes betrieben wird.

§ 19.

Ordnet das Gericht die Zwangsversteigerung an, so hat es zugleich das Grundbuchamt um Eintragung dieser Anordnung in das Grundbuch zu ersuchen.

Das Grundbuchamt hat nach der Eintragung des Versteigerungsvermerkes dem Gericht eine beglaubigte Abschrift des Grundbuchblatts und der Urkunden, auf welche im Grundbuche Bezug genommen wird, zu ertheilen, die bei ihm bestellten Zustellungsbevollmächtigten zu bezeichnen und Nachricht zu geben, was ihm über Wohnort und Wohnung der eingetragenen Betheiligten und deren Vertreter bekannt ist. Statt der Ertheilung einer beglaubigten Abschrift der Urkunden genügt die Beifügung der Grundakten oder der Urkunden.

§ 20.

Der Beschluß, durch welchen die Zwangsversteigerung angeordnet wird, gilt zu Gunsten des Gläubigers als Beschlagnahme des Grundstücks.

Die Beschlagnahme umfaßt auch diejenigen Gegenstände, auf welche sich bei einem Grundstücke die Hypothek erstreckt.

§ 21.

Die Beschlagnahme umfaßt land- und forstwirthschaftliche Erzeugnisse des Grundstücks sowie die Forderung aus einer Versicherung solcher Erzeugnisse nur, soweit die Erzeugnisse noch mit dem Boden verbunden oder soweit sie Zubehör des Grundstücks sind.

Die Beschlagnahme umfaßt nicht die Mieth- und Pachtzinsforderungen sowie die Ansprüche aus einem mit dem Eigenthum an dem Grundstücke verbundenen Rechte auf wiederkehrende Leistungen.

Das Recht eines Pächters auf den Fruchtgenuß wird von der Beschlagnahme nicht berührt.

§ 22.

Die Beschlagnahme des Grundstücks wird mit dem Zeitpunkte wirksam, in welchem der Beschluß, durch den die Zwangsversteigerung angeordnet ist, dem Schuldner zugestellt wird. Sie wird auch wirksam mit dem Zeitpunkt, in welchem das Ersuchen um Eintragung des Ver-

steigerungsvermerkes dem Grundbuchamte zugeht, sofern auf das Ersuchen die Eintragung demnächst erfolgt.

Erstreckt sich die Beschlagnahme auf eine Forderung, so hat das Gericht auf Antrag des Gläubigers dem Drittschuldner zu verbieten, an den Schuldner zu zahlen. Die Beschlagnahme wird dem Drittschuldner gegenüber erst mit dem Zeitpunkte wirksam, in welchem sie ihm bekannt oder das Zahlungsverbot ihm zugestellt wird. Die Vorschriften des § 744 der Civilprozeßordnung finden entsprechende Anwendung.

§ 23.

Die Beschlagnahme hat die Wirkung eines Veräußerungsverbots. Der Schuldner kann jedoch, wenn sich die Beschlagnahme auf bewegliche Sachen erstreckt, über einzelne Stücke innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirthschaft auch dem Gläubiger gegenüber wirksam verfügen.

Kommt es bei einer gegen die Beschlagnahme verstoßenden Verfügung nach § 135 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs darauf an, ob derjenige, zu dessen Gunsten verfügt wurde, die Beschlagnahme kannte, so steht die Kenntniß des Versteigerungsantrags einer Kenntniß der Beschlagnahme gleich. Die Beschlagnahme gilt auch in Ansehung der mithaftenden beweglichen Sachen als bekannt, sobald der Versteigerungsvermerk eingetragen ist.

§ 24.

Die Verwaltung und Benutzung des Grundstücks verbleibt dem Schuldner nur innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirthschaft.

§ 25.

Ist zu besorgen, daß durch das Verhalten des Schuldners die ordnungsmäßige Wirthschaft gefährdet wird, so hat das Vollstreckungsgericht auf Antrag des Gläubigers die zur Abwendung der Gefährdung erforderlichen Maßregeln anzuordnen. Das Gericht kann die Maßregeln aufheben, wenn der zu deren Fortsetzung erforderliche Geldbetrag nicht vorgeschossen wird.

§ 26.

Ist die Zwangsversteigerung wegen des Anspruchs aus einem eingetragenen Rechte angeordnet, so hat eine nach der Beschlagnahme bewirkte Veräußerung des Grundstücks auf den Fortgang des Verfahrens gegen den Schuldner keinen Einfluß.

§ 27.

Wird nach der Anordnung der Zwangsversteigerung ein weiterer Antrag auf Zwangsversteigerung des Grundstücks gestellt, so erfolgt statt des Versteigerungsbeschlusses die Anordnung, daß der Beitritt des Antragstellers zu dem Verfahren zugelassen wird. Eine Eintragung dieser Anordnung in das Grundbuch findet nicht statt.

Der Gläubiger, dessen Beitritt zugelassen ist, hat dieselben Rechte, wie wenn auf seinen Antrag die Versteigerung angeordnet wäre.

II. Aufhebung und einstweilige Einstellung des Verfahrens.

§ 28.

Wird dem Vollstreckungsgericht ein aus dem Grundbuch ersichtliches Recht bekannt, welches der Zwangsversteigerung oder der Fortsetzung des Verfahrens entgegensteht, so hat das Gericht das Verfahren entweder sofort aufzuheben oder unter Bestimmung einer Frist, binnen welcher der Gläubiger die Hebung des Hindernisses nachzuweisen hat, einstweilen einzustellen. Im letzteren Falle ist das Verfahren nach dem Ablaufe der Frist aufzuheben, wenn nicht inzwischen der Nachweis erbracht ist.

§ 29.

Das Verfahren ist aufzuheben, wenn der Versteigerungsantrag von dem Gläubiger zurückgenommen wird.

§ 30.

Das Verfahren ist einstweilen einzustellen, wenn der Gläubiger die Einstellung bewilligt; ist die Einstellung erfolgt, so gilt eine neue Bewilligung als Rücknahme des Versteigerungsantrags.

Der Bewilligung der Einstellung steht es gleich, wenn von dem Gläubiger die Aufhebung des Versteigerungstermins bewilligt wird.

§ 31.

Im Falle einer einstweiligen Einstellung darf das Verfahren, soweit sich nicht aus dem Gesetz ein Anderes ergiebt, nur auf Antrag des Gläubigers fortgesetzt werden.

Wird der Antrag nicht binnen sechs Monaten gestellt, so ist das Verfahren aufzuheben. Die Frist beginnt, wenn die Einstellung von dem Prozeßgericht angeordnet war, mit der Wiederaufhebung der Anordnung, in den übrigen Fällen mit der Einstellung des Verfahrens.

§ 32.

Der Beschluß, durch welchen das Verfahren aufgehoben oder einstweilen eingestellt wird, ist dem Schuldner, dem Gläubiger und, wenn die Anordnung von einem Dritten beantragt war, auch diesem zuzustellen.

§ 33.

Nach dem Schlusse der Versteigerung darf, wenn ein Grund zur Aufhebung oder zur einstweiligen Einstellung des Verfahrens oder zur Aufhebung des Termins vorliegt, die Entscheidung nur durch Versagung des Zuschlags gegeben werden.

§ 34.

Im Falle der Aufhebung des Verfahrens ist das Grundbuchamt um Löschung des Versteigerungsvermerkes zu ersuchen.

III. Bestimmung des Versteigerungstermins.

§ 35.

Die Versteigerung wird durch das Vollstreckungsgericht ausgeführt.

§ 36.

Der Versteigerungstermin soll erst nach der Beschlagnahme des Grundstücks und nach dem Eingange der Mittheilungen des Grundbuchamts bestimmt werden.

Der Zeitraum zwischen der Anberaumung des Termins und dem Termine soll, wenn nicht besondere Gründe vorliegen, nicht mehr als sechs Monate betragen.

Der Termin kann nach dem Ermessen des Gerichts an der Gerichtsstelle oder an einem anderen Orte im Gerichtsbezirke abgehalten werden.

§ 37.

Die Terminsbestimmung muß enthalten:

1. die Bezeichnung des Grundstücks;
2. Zeit und Ort des Versteigerungstermins;
3. die Angabe, daß die Versteigerung im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgt;
4. die Aufforderung, Rechte, soweit sie zur Zeit der Eintragung des Versteigerungsvermerkes aus dem Grundbuche nicht ersichtlich waren, spätestens im Versteigerungstermine vor der Aufforderung zur Abgabe von Geboten anzumelden und, wenn der Gläubiger widerspricht, glaubhaft zu machen, widrigenfalls die Rechte bei der Feststellung des geringsten Gebots nicht berücksichtigt und bei der Vertheilung des Versteigerungserlöses dem Anspruche des Gläubigers und den übrigen Rechten nachgesetzt werden würden;
5. die Aufforderung an diejenigen, welche ein der Versteigerung entgegenstehendes Recht haben, vor der Ertheilung des Zuschlags die Aufhebung oder einstweilige Einstellung des Verfahrens herbeizuführen, widrigenfalls für das Recht der Versteigerungserlös an die Stelle des versteigerten Gegenstandes treten würde.

§ 38.

Die Terminsbestimmung soll die Bezeichnung des zur Zeit der Eintragung des Versteigerungsvermerkes eingetragenen Eigenthümers sowie die Angabe des Grundbuchblatts und der Größe des Grundstücks enthalten.

§ 39.

Die Terminsbestimmung muß durch einmalige Einrückung in das für Bekanntmachungen des Gerichts bestimmte Blatt öffentlich bekannt gemacht werden.

Hat das Grundstück nur einen geringen Werth, so kann das Gericht anordnen, daß die Einrückung unterbleibt; in diesem Falle muß die Bekanntmachung dadurch erfolgen, daß die Terminsbestimmung in der Gemeinde, in deren Bezirke das Grundstück belegen ist, an die für amtliche Bekanntmachungen bestimmte Stelle angeheftet wird.

§ 40.

Die Terminsbestimmung soll an die Gerichtstafel angeheftet werden. Ist das Gericht nach § 2 Abs. 2 zum Vollstreckungsgerichte bestellt, so soll die Anheftung auch bei den übrigen Gerichten bewirkt werden.

Das Gericht ist befugt, noch andere und wiederholte Veröffentlichungen zu veranlassen; bei der Ausübung dieser Befugniß ist insbesondere auf den Ortsgebrauch Rücksicht zu nehmen.

§ 41.

Die Terminsbestimmung ist den Betheiligten zuzustellen.

Im Laufe der zweiten Woche vor dem Termine soll den Betheiligten mitgetheilt werden, auf wessen Antrag und wegen welcher Ansprüche die Versteigerung erfolgt.

Als Betheiligte gelten auch diejenigen, welche das angemeldete Recht noch glaubhaft zu machen haben.

§ 42.

Die Einsicht der Mittheilungen des Grundbuchamts sowie der erfolgten Anmeldungen ist Jedem gestattet.

Das Gleiche gilt von anderen das Grundstück betreffenden Nachweisungen, welche ein Betheiligter einreicht, insbesondere von Abschätzungen.

§ 43.

Der Versteigerungstermin ist aufzuheben und von neuem zu bestimmen, wenn die Bekanntmachung der Terminsbestimmung nicht sechs Wochen vor dem Termine bewirkt ist.

Das Gleiche gilt, wenn nicht zwei Wochen vor dem Termine dem Schuldner ein Beschluß, auf Grund dessen die Versteigerung erfolgen kann, und allen Betheiligten, die schon zur Zeit der Anberaumung des Termins dem Gerichte bekannt waren, die Terminsbestimmung zugestellt ist, es sei denn, daß derjenige, in Ansehung dessen die Frist nicht eingehalten ist, das Verfahren genehmigt.

IV. Geringstes Gebot. Versteigerungsbedingungen.

§ 44.

Bei der Versteigerung wird nur ein solches Gebot zugelassen, durch welches die dem Anspruche des Gläubigers vorgehenden Rechte sowie die aus dem Versteigerungserlöse zu entnehmenden Kosten des Verfahrens gedeckt werden (geringstes Gebot).

Wird das Verfahren wegen mehrerer Ansprüche von verschiedenem Range betrieben, so darf der vorgehende Anspruch der Feststellung des geringsten Gebots nur dann zu Grunde gelegt werden, wenn der wegen dieses Anspruchs ergangene Beschluß dem Schuldner zwei Wochen vor dem Versteigerungstermine zugestellt ist.

§ 45.

Ein Recht ist bei der Feststellung des geringsten Gebots insoweit, als es zur Zeit der Eintragung des Versteigerungsvermerkes aus dem

Grundbuch ersichtlich war, nach dem Inhalte des Grundbuchs, im Uebrigen nur dann zu berücksichtigen, wenn es rechtzeitig angemeldet und, falls der Gläubiger widerspricht, glaubhaft gemacht wird.

Von wiederkehrenden Leistungen, die nach dem Inhalte des Grundbuchs zu entrichten sind, brauchen die laufenden Beträge nicht angemeldet, die rückständigen nicht glaubhaft gemacht zu werden.

§ 46.

Für wiederkehrende Leistungen, die nicht in Geld bestehen, hat das Gericht einen Geldbetrag festzusetzen, auch wenn ein solcher nicht angemeldet ist.

§ 47.

Laufende Beträge regelmäßig wiederkehrender Leistungen sind für die Zeit bis zum Ablaufe von zwei Wochen nach dem Versteigerungstermine zu decken. Nicht regelmäßig wiederkehrende Leistungen werden mit den Beträgen berücksichtigt, welche vor dem Ablaufe dieser Frist zu entrichten sind.

§ 48.

Bedingte Rechte sind wie unbedingte, Rechte, die durch Eintragung eines Widerspruchs oder einer Vormerkung gesichert sind, wie eingetragene Rechte zu berücksichtigen.

§ 49.

Der Theil des geringsten Gebots, welcher zur Deckung der Kosten sowie der im § 10 Nr. 1 bis 3 und im § 12 Nr. 1, 2 bezeichneten Ansprüche bestimmt ist, desgleichen der das geringste Gebot übersteigende Betrag des Meistgebots ist von dem Ersteher im Vertheilungstermine baar zu berichtigen (Baargebot).

Das Baargebot ist von dem Zuschlag an zu verzinsen.

Der Ersteher wird durch Hinterlegung von seiner Verbindlichkeit befreit, wenn die Hinterlegung und die Ausschließung der Rücknahme im Vertheilungstermine nachgewiesen wird.

§ 50.

Soweit eine bei der Feststellung des geringsten Gebots berücksichtigte Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld nicht besteht, hat der Ersteher außer dem Baargebot auch den Betrag des berücksichtigten Kapitals zu zahlen. In Ansehung der Verzinslichkeit, des Zinssatzes, der Zahlungszeit, der Kündigung und des Zahlungsorts bleiben die für das berücksichtigte Recht getroffenen Bestimmungen maßgebend.

Das Gleiche gilt:

1. wenn das Recht bedingt ist und die aufschiebende Bedingung ausfällt oder die auflösende Bedingung eintritt;
2. wenn das Recht noch an einem anderen Grundstücke besteht und an dem versteigerten Grundstücke nach den besonderen Vorschriften über die Gesammthypothek erlischt.

Haftet der Ersteher im Falle des Abs. 2 Nr. 2 zugleich persönlich, so ist die Erhöhung des zu zahlenden Betrags ausgeschlossen, soweit der Ersteher nicht bereichert ist.

§ 51.

Ist das berücksichtigte Recht nicht eine Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld, so finden die Vorschriften des § 50 entsprechende Anwendung. Der Ersteher hat statt des Kapitals den Betrag, um welchen sich der Werth des Grundstücks erhöht, drei Monate nach erfolgter Kündigung zu zahlen und von dem Zuschlag an zu verzinsen.

Der Betrag soll von dem Gerichte bei der Feststellung des geringsten Gebots bestimmt werden.

§ 52.

Ein Recht bleibt insoweit bestehen, als es bei der Feststellung des geringsten Gebots berücksichtigt und nicht durch Zahlung zu decken ist. Im Uebrigen erlöschen die Rechte.

Das Recht auf eine der in den §§ 912 bis 917 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichneten Renten bleibt auch dann bestehen, wenn es bei der Feststellung des geringsten Gebots nicht berücksichtigt ist.

§ 53.

Haftet bei einer Hypothek, die bestehen bleibt, der Schuldner zugleich persönlich, so übernimmt der Ersteher die Schuld in Höhe der Hypothek; die Vorschriften des § 416 des Bürgerlichen Gesetzbuchs finden mit der Maßgabe entsprechende Anwendung, daß als Veräußerer im Sinne dieser Vorschriften der Schuldner anzusehen ist.

Das Gleiche gilt, wenn bei einer Grundschuld oder Rentenschuld, die bestehen bleibt, der Schuldner zugleich persönlich haftet, sofern er spätestens im Versteigerungstermine vor der Aufforderung zur Abgabe von Geboten die gegen ihn bestehende Forderung unter Angabe ihres Betrags und Grundes angemeldet und auf Verlangen des Gerichts oder eines Betheiligten glaubhaft gemacht hat.

§ 54.

Die von dem Gläubiger dem Eigenthümer oder von diesem dem Gläubiger erklärte Kündigung einer Hypothek, einer Grundschuld oder einer Rentenschuld ist dem Ersteher gegenüber nur wirksam, wenn sie spätestens in dem Versteigerungstermine vor der Aufforderung zur Abgabe von Geboten erfolgt und bei dem Gericht angemeldet worden ist.

Das Gleiche gilt von einer aus dem Grundbuche nicht ersichtlichen Thatsache, in Folge deren der Anspruch vor der Zeit geltend gemacht werden kann.

§ 55.

Die Versteigerung des Grundstücks erstreckt sich auf alle Gegenstände, deren Beschlagnahme noch wirksam ist.

Auf Zubehörstücke, die sich im Besitze des Schuldners oder eines neu eingetretenen Eigenthümers befinden, erstreckt sich die Versteigerung

auch dann, wenn sie einem Dritten gehören, es sei denn, daß dieser sein Recht nach Maßgabe des § 37 Nr. 5 geltend gemacht hat.

§ 56.

Die Gefahr des zufälligen Unterganges geht in Ansehung des Grundstücks mit dem Zuschlag, in Ansehung der übrigen Gegenstände mit dem Schlusse der Versteigerung auf den Ersteher über. Von dem Zuschlag an gebühren dem Ersteher die Nutzungen und trägt er die Lasten. Ein Anspruch auf Gewährleistung findet nicht statt.

§ 57.

Ist das Grundstück einem Miether oder Pächter überlassen, so finden die Vorschriften der §§ 571, 572, des § 573 Satz 1 und der §§ 574, 575 des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechende Anwendung. Der Ersteher ist jedoch berechtigt, das Mieth- und Pachtverhältniß unter Einhaltung der gesetzlichen Frist zu kündigen. Die Kündigung ist ausgeschlossen, wenn sie nicht für den ersten Termin erfolgt, für den sie zulässig ist.

§ 58.

Die Kosten des Beschlusses, durch welchen der Zuschlag ertheilt wird, fallen dem Ersteher zur Last.

§ 59.

Jeder Betheiligte kann eine von den gesetzlichen Vorschriften abweichende Feststellung des geringsten Gebots und der Versteigerungsbedingungen verlangen. Wird durch die Abweichung das Recht eines anderen Betheiligten beeinträchtigt, so ist dessen Zustimmung erforderlich.

Sofern nicht feststeht, ob das Recht durch die Abweichung beeinträchtigt wird, ist das Grundstück mit der verlangten Abweichung und ohne sie auszubieten.

Soll das Fortbestehen eines Rechtes bestimmt werden, das nach § 52 erlöschen würde, so bedarf es nicht der Zustimmung eines nachstehenden Betheiligten.

§ 60.

Jeder Betheiligte kann verlangen, daß für den das geringste Gebot übersteigenden Betrag des Meistgebots Zahlungsfristen als Versteigerungsbedingung festgestellt werden; die Zustimmung eines anderen Betheiligten ist nicht erforderlich. Soweit Zahlungsfristen bewilligt werden, ist das Gebot von dem Zuschlag an zu verzinsen.

§ 61.

Im Falle des § 60 ist auf Antrag eines Betheiligten, dessen Recht durch die Bewilligung von Zahlungsfristen beeinträchtigt werden würde, das Grundstück mit Zahlungsfristen und ohne sie auszubieten. Der Zuschlag wird auf Grund des mit Zahlungsfristen erfolgten Ausgebots nur ertheilt, wenn ein Dritter unter Sicherheitsleistung sich verpflichtet, die dem Ersteher obliegende Zahlung vollständig oder mit einem Abzug im

Vertheilungstermine zu bewirken, und wenn im Falle eines Abzugs nach dessen Abrechnung das Meistgebot mit Zahlungsfristen höher ist als das andere Meistgebot.

In Ansehung der Verpflichtung des Dritten finden die Vorschriften des § 53, in Ansehung der Sicherheitsleistung die Vorschriften des § 69 entsprechende Anwendung. Die Sicherheitsleistung ist nicht erforderlich, wenn für ein eigenes Gebot des Dritten Sicherheitsleistung nicht verlangt werden könnte.

Wird der Dritte bei der Ertheilung des Zuschlags für zahlungspflichtig erklärt, so tritt die Forderung gegen den Dritten als Versteigerungserlös an die Stelle der Forderung gegen den Ersteher; die Forderung gegen den Ersteher steht dem Dritten zu.

§ 62.

Das Gericht kann schon vor dem Versteigerungstermin Erörterungen der Betheiligten über das geringste Gebot und die Versteigerungsbedingungen veranlassen, zu diesem Zwecke auch einen besonderen Termin bestimmen.

§ 63.

Mehrere in demselben Verfahren zu versteigernde Grundstücke sind einzeln auszubieten.

Jeder Betheiligte kann verlangen, daß neben dem Einzelausgebot alle Grundstücke und, sofern einige von ihnen mit einem und demselben Rechte belastet sind, auch diese Grundstücke zusammen ausgeboten werden. Auf Antrag kann das Gericht auch in anderen Fällen das Gesammtausgebot einiger der Grundstücke anordnen.

Das Gesammtausgebot kann vor oder nach dem Einzelausgebot erfolgen.

Wird bei dem Einzelausgebot auf eines der Grundstücke ein Meistgebot abgegeben, das mehr beträgt als das geringste Gebot für dieses Grundstück, so erhöht sich bei dem Gesammtausgebote das geringste Gebot um den Mehrbetrag. Der Zuschlag wird auf Grund des Gesammtausgebots nur ertheilt, wenn das Meistgebot höher ist als das Gesammtergebniß der Einzelausgebote.

Das Einzelausgebot unterbleibt, wenn die anwesenden Betheiligten zustimmen, deren Rechte bei der Feststellung des geringsten Gebots nicht zu berücksichtigen sind.

§ 64.

Werden mehrere Grundstücke, die mit einer dem Anspruche des Gläubigers vorgehenden Gesammthypothek belastet sind, in demselben Verfahren versteigert, so ist auf Antrag die Gesammthypothek bei der Feststellung des geringsten Gebots für das einzelne Grundstück nur zu dem Theilbetrage zu berücksichtigen, der dem Verhältnisse des Werthes des Grundstücks zu dem Werthe der sämmtlichen Grundstücke entspricht; der Werth wird unter Abzug der Belastungen berechnet, die der Gesammthypothek im Range vorgehen und bestehen bleiben. Antragsberechtigt

sind der Gläubiger, der Eigenthümer und jeder dem Hypothekengläubiger gleich- oder nachstehende Betheiligte.

Wird der im Abs. 1 bezeichnete Antrag gestellt, so kann der Hypothekengläubiger bis zum Schlusse der Verhandlung im Versteigerungstermine verlangen, daß bei der Feststellung des geringsten Gebots für die Grundstücke nur die seinem Anspruche vorgehenden Rechte berücksichtigt werden; in diesem Falle sind die Grundstücke auch mit der verlangten Abweichung auszubieten. Erklärt sich nach erfolgtem Ausgebote der Hypothekengläubiger der Aufforderung des Gerichts ungeachtet nicht darüber, welches Ausgebot für die Ertheilung des Zuschlags maßgebend sein soll, so verbleibt es bei der auf Grund des Abs. 1 erfolgten Feststellung des geringsten Gebots.

Diese Vorschriften finden entsprechende Anwendung, wenn die Grundstücke mit einer und derselben Grundschuld oder Rentenschuld belastet sind.

§ 65.

Das Gericht kann auf Antrag anordnen, daß eine Forderung oder eine bewegliche Sache von der Versteigerung des Grundstücks ausgeschlossen und besonders versteigert werden soll. Auf Antrag kann auch eine andere Art der Verwerthung angeordnet, insbesondere zur Einziehung einer Forderung ein Vertreter bestellt oder die Forderung einem Betheiligten mit dessen Zustimmung an Zahlungsstatt überwiesen werden. Die Vorschriften der §§ 718, 721, 736 der Civilprozeßordnung finden entsprechende Anwendung. Der Erlös ist zu hinterlegen.

Die besondere Versteigerung oder die anderweitige Verwerthung ist nur zulässig, wenn das geringste Gebot erreicht ist.

V. Versteigerung.

§ 66.

In dem Versteigerungstermine werden nach dem Aufrufe der Sache die das Grundstück betreffenden Nachweisungen, die das Verfahren betreibenden Gläubiger, deren Ansprüche, die Zeit der Beschlagnahme und die erfolgten Anmeldungen bekannt gemacht, hierauf das geringste Gebot und die Versteigerungsbedingungen nach Anhörung der anwesenden Betheiligten, nöthigenfalls mit Hülfe eines Rechnungsverständigen, unter Bezeichnung der einzelnen Rechte festgestellt und die erfolgten Feststellungen verlesen.

Nachdem dies geschehen, hat das Gericht auf die bevorstehende Ausschließung weiterer Anmeldungen hinzuweisen und sodann zur Abgabe von Geboten aufzufordern.

§ 67.

Ein Betheiligter, dessen Recht durch Nichterfüllung des Gebots beeinträchtigt werden würde, kann Sicherheitsleistung verlangen, jedoch nur sofort nach Abgabe des Gebots. Das Verlangen gilt auch für weitere Gebote desselben Bieters.

Steht dem Bieter eine durch das Gebot ganz oder theilweise gedeckte Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld zu, so braucht er Sicherheit nur auf Verlangen des Gläubigers zu leisten. Auf Gebote des Schuldners oder eines neu eingetretenen Eigenthümers findet diese Vorschrift keine Anwendung.

Für ein Gebot des Reichs, der Reichsbank oder eines Bundesstaats kann Sicherheitsleistung nicht verlangt werden. Das Gleiche gilt in Ansehung eines Gebots, zu dessen Erfüllung sich nach § 61 ein Dritter verpflichtet hat.

§ 68.

Die Sicherheit ist für ein Zehntel des Baargebots, wenn aber der Betrag der aus dem Versteigerungserlöse zu entnehmenden Kosten höher ist, für diesen Betrag zu leisten.

Ein Betheiligter, dessen Recht nach § 52 bestehen bleibt, kann Sicherheitsleistung bis zur Höhe des Betrags verlangen, welcher zur Deckung der seinem Rechte vorgehenden Ansprüche durch Zahlung zu berichtigen ist.

Bietet der Schuldner oder ein neu eingetretener Eigenthümer des Grundstücks, so kann der Gläubiger Sicherheitsleistung bis zur Höhe des Betrags verlangen, welcher zur Deckung seines Anspruchs durch Zahlung zu berichtigen ist.

§ 69.

Die Sicherheitsleistung ist durch Hinterlegung von Geld oder inländischen Werthpapieren zu bewirken. Werthpapiere sind zur Sicherheitsleistung nur geeignet, wenn sie auf den Inhaber lauten und einen Kurswerth haben; den Inhaberpapieren stehen Orderpapiere gleich, die mit Blankoindossament versehen sind. Mit Werthpapieren kann die Sicherheit in Höhe des ganzen Kurswerths geleistet werden.

Die Uebergabe an das Gericht hat die Wirkung der Hinterlegung.

§ 70.

Das Gericht hat über die Sicherheitsleistung sofort zu entscheiden.

Erklärt das Gericht die Sicherheit für erforderlich, so ist sie sofort zu leisten. Unterbleibt die Leistung, so ist das Gebot zurückzuweisen.

Wird das Gebot ohne Sicherheitsleistung zugelassen und von dem Betheiligten, welcher die Sicherheit verlangt hat, nicht sofort Widerspruch erhoben, so gilt das Verlangen als zurückgenommen.

§ 71.

Ein unwirksames Gebot ist zurückzuweisen.

Ist die Wirksamkeit eines Gebots von der Vertretungsmacht desjenigen, welcher das Gebot für den Bieter abgegeben hat, oder von der Zustimmung eines Anderen oder einer Behörde abhängig, so erfolgt die Zurückweisung, sofern nicht die Vertretungsmacht oder die Zustimmung bei dem Gericht offenkundig ist oder durch eine öffentliche beglaubigte Urkunde sofort nachgewiesen wird.

§ 72.

Ein Gebot erlischt, wenn ein Uebergebot zugelassen wird und ein Betheiligter der Zulassung nicht sofort widerspricht. Das Uebergebot gilt als zugelassen, wenn es nicht sofort zurückgewiesen wird.

Ein Gebot erlischt auch dann, wenn es zurückgewiesen wird und der Bieter oder ein Betheiligter der Zurückweisung nicht sofort widerspricht.

Das Gleiche gilt, wenn das Verfahren einstweilen eingestellt oder der Termin aufgehoben wird.

§ 73.

Zwischen der Aufforderung zur Abgabe von Geboten und dem Zeitpunkt, in welchem bezüglich sämmtlicher zu versteigernder Grundstücke die Versteigerung geschlossen wird, muß mindestens eine Stunde liegen. Die Versteigerung muß so lange fortgesetzt werden, bis der Aufforderung des Gerichts ungeachtet ein Gebot nicht mehr abgegeben wird.

Das Gericht hat das letzte Gebot und den Schluß der Versteigerung zu verkünden. Die Verkündung des letzten Gebots soll mittelst dreimaligen Aufrufs erfolgen.

§ 74.

Nach dem Schlusse der Versteigerung sind die anwesenden Betheiligten über den Zuschlag zu hören.

§ 75.

Zahlt nach dem Beginne der Versteigerung der Schuldner oder ein Dritter, der berechtigt ist, den Gläubiger zu befriedigen, den zur Befriedigung und zur Deckung der Kosten erforderlichen Betrag an das Gericht, so wird das Verfahren einstweilen eingestellt.

§ 76.

Wird bei der Versteigerung mehrerer Grundstücke auf eines oder einige so viel geboten, daß der Anspruch des Gläubigers gedeckt ist, so wird das Verfahren in Ansehung der übrigen Grundstücke einstweilen eingestellt; die Einstellung unterbleibt, wenn sie dem berechtigten Interesse des Gläubigers widerspricht.

Ist die einstweilige Einstellung erfolgt, so kann der Gläubiger die Fortsetzung des Verfahrens verlangen, wenn er ein berechtigtes Interesse daran hat, insbesondere wenn er im Vertheilungstermine nicht befriedigt worden ist. Beantragt der Gläubiger die Fortsetzung nicht vor dem Ablaufe von drei Monaten nach dem Vertheilungstermine, so gilt der Versteigerungsantrag als zurückgenommen.

§ 77.

Ist ein Gebot nicht abgegeben oder sind sämmtliche Gebote erloschen, so wird das Verfahren einstweilen eingestellt.

Bleibt die Versteigerung in einem zweiten Termine gleichfalls ergebnißlos, so wird das Verfahren aufgehoben. Liegen die Voraussetzungen für die Anordnung der Zwangsverwaltung vor, so kann auf

Antrag des Gläubigers das Gericht anordnen, daß das Verfahren als Zwangsverwaltung fortgesetzt wird. In einem solchen Falle bleiben die Wirkungen der für die Zwangsversteigerung erfolgten Beschlagnahme bestehen; die Vorschrift des § 155 Abs. 1 findet jedoch auf die Kosten der Zwangsversteigerung keine Anwendung.

§ 78.

Vorgänge in dem Termine, die für die Entscheidung über den Zuschlag oder für das Recht eines Betheiligten in Betracht kommen, sind durch das Protokoll festzustellen; bleibt streitig, ob oder für welches Gebot der Zuschlag zu ertheilen ist, so ist das Sachverhältniß mit den gestellten Anträgen in das Protokoll aufzunehmen.

VI. Entscheidung über den Zuschlag.

§ 79.

Bei der Beschlußfassung über den Zuschlag ist das Gericht an eine Entscheidung, die es vorher getroffen hat, nicht gebunden.

§ 80.

Vorgänge in dem Versteigerungstermine, die nicht aus dem Protokoll ersichtlich sind, werden bei der Entscheidung über den Zuschlag nicht berücksichtigt.

§ 81.

Der Zuschlag ist dem Meistbietenden zu ertheilen.

Hat der Meistbietende das Recht aus dem Meistgebot an einen Anderen abgetreten und dieser die Verpflichtung aus dem Meistgebot übernommen, so ist, wenn die Erklärungen im Versteigerungstermin abgegeben oder nachträglich durch öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen werden, der Zuschlag nicht dem Meistbietenden, sondern dem Anderen zu ertheilen.

Erklärt der Meistbietende im Termin oder nachträglich in einer öffentlich beglaubigten Urkunde, daß er für einen Anderen geboten habe, so ist diesem der Zuschlag zu ertheilen, wenn die Vertretungsmacht des Meistbietenden oder die Zustimmung des Anderen entweder bei dem Gericht offenkundig ist oder durch eine öffentlich beglaubigte Urkunde nachgewiesen wird.

Wird der Zuschlag ertheilt, so haften der Meistbietende und der Ersteher als Gesammtschuldner.

§ 82.

In dem Beschlusse, durch welchen der Zuschlag ertheilt wird, sind das Grundstück, der Ersteher, das Gebot und die Versteigerungsbedingungen zu bezeichnen; auch ist im Falle des § 61 der Dritte, welcher die Verpflichtung des Erstehers übernommen hat, unter Angabe seiner Schuld für zahlungspflichtig und im Falle des § 81 Abs. 4 der Meistbietende für mithaftend zu erklären.

§ 83.

Der Zuschlag ist zu versagen:
1. wenn die Vorschrift des § 43 Abs. 2 oder eine der Vorschriften über die Feststellung des geringsten Gebots oder der Versteigerungsbedingungen verletzt ist;
2. wenn bei der Versteigerung mehrerer Grundstücke das Einzelausgebot oder das Gesammtausgebot den Vorschriften des § 63 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1, Abs. 5 zuwider unterblieben ist;
3. wenn in den Fällen des § 64 Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 die Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld oder das Recht eines gleich- oder nachstehenden Betheiligten, der dem Gläubiger vorgeht, durch das Gesammtergebniß der Einzelausgebote nicht gedeckt werden;
4. wenn die nach der Aufforderung zur Abgabe von Geboten erfolgte Anmeldung oder Glaubhaftmachung eines Rechtes ohne Beachtung der Vorschrift des § 66 Abs. 2 zurückgewiesen ist;
5. wenn der Zwangsversteigerung oder der Fortsetzung des Verfahrens das Recht eines Betheiligten entgegensteht;
6. wenn die Zwangsversteigerung oder die Fortsetzung des Verfahrens aus einem sonstigen Grunde unzulässig ist;
7. wenn eine der Vorschriften des § 43 Abs. 1 oder des § 73 Abs. 1 verletzt ist.

§ 84.

Die im § 83 Nr. 1 bis 5 bezeichneten Versagungsgründe stehen der Ertheilung des Zuschlags nicht entgegen, wenn das Recht des Betheiligten durch den Zuschlag nicht beeinträchtigt wird oder wenn der Betheiligte das Verfahren genehmigt.

Die Genehmigung ist durch eine öffentlich beglaubigte Urkunde nachzuweisen.

§ 85.

Der Zuschlag ist zu versagen, wenn vor dem Schlusse der Verhandlung ein Betheiligter, dessen Recht durch den Zuschlag beeinträchtigt werden würde, die Bestimmung eines neuen Versteigerungstermins beantragt und sich zugleich zum Ersatze des durch die Versagung des Zuschlags entstehenden Schadens verpflichtet, auch auf Verlangen eines anderen Betheiligten Sicherheit leistet. Die Vorschriften des § 67 Abs. 3 Satz 1 und des § 69 finden entsprechende Anwendung. Die Sicherheit ist in Höhe des im Vertheilungstermine durch Zahlung zu berichtigenden Theiles des bisherigen Meistgebots zu leisten.

Die neue Terminsbestimmung ist auch dem Meistbietenden zuzustellen.

Für die weitere Versteigerung gilt das bisherige Meistgebot mit Zinsen von dem durch Zahlung zu berichtigenden Theile des Meistgebots unter Hinzurechnung derjenigen Mehrkosten, welche aus dem Versteigerungserlöse zu entnehmen sind, als ein von dem Betheiligten abgegebenes Gebot.

In dem fortgesetzten Verfahren findet die Vorschrift des Abs. 1 keine Anwendung.

§ 86.

Die rechtskräftige Versagung des Zuschlags wirkt, wenn die Fortsetzung des Verfahrens zulässig ist, wie eine einstweilige Einstellung, anderenfalls wie die Aufhebung des Verfahrens.

§ 87.

Der Beschluß, durch welchen der Zuschlag ertheilt oder versagt wird, ist in dem Versteigerungstermin oder in einem sofort zu bestimmenden Termine zu verkünden.

Der Verkündungstermin soll nicht über eine Woche hinaus bestimmt werden. Die Bestimmung des Termins ist zu verkünden und durch Anheftung an die Gerichtstafel bekannt zu machen.

Sind nachträglich Thatsachen oder Beweismittel vorgebracht, so sollen in dem Verkündungstermine die anwesenden Betheiligten hierüber gehört werden.

§ 88.

Der Beschluß, durch welchen der Zuschlag ertheilt wird, ist den Betheiligten, soweit sie weder im Versteigerungstermine noch im Verkündungstermin erschienen sind, und dem Ersteher sowie im Falle des § 61 dem für zahlungspflichtig erklärten Dritten und im Falle des § 81 Abs. 4 dem Meistbietenden zuzustellen. Als Betheiligte gelten auch diejenigen, welche das angemeldete Recht noch glaubhaft zu machen haben.

§ 89.

Der Zuschlag wird mit der Verkündung wirksam.

§ 90.

Durch den Zuschlag wird der Ersteher Eigenthümer des Grundstücks, sofern nicht im Beschwerdewege der Beschluß rechtskräftig aufgehoben wird.

Mit dem Grundstück erwirbt er zugleich die Gegenstände, auf welche sich die Versteigerung erstreckt hat.

§ 91.

Durch den Zuschlag erlöschen unter der im § 90 Abs. 1 bestimmten Voraussetzung die Rechte, welche nicht nach den Versteigerungsbedingungen bestehen bleiben sollen.

Ein Recht an dem Grundstücke bleibt jedoch bestehen, wenn dies zwischen dem Berechtigten und dem Ersteher vereinbart ist und die Erklärungen entweder im Vertheilungstermin abgegeben oder, bevor das Grundbuchamt um Berichtigung des Grundbuchs ersucht ist, durch eine öffentlich beglaubigte Urkunde nachgewiesen werden.

Im Falle des Abs. 2 vermindert sich der durch Zahlung zu berichtigende Theil des Meistgebots um den Betrag, welcher sonst dem Berechtigten gebühren würde. Im Uebrigen wirkt die Vereinbarung wie die Befriedigung des Berechtigten aus dem Grundstücke.

§ 92.

Erlischt durch den Zuschlag ein Recht, das nicht auf Zahlung eines Kapitals gerichtet ist, so tritt an die Stelle des Rechtes der Anspruch auf Ersatz des Werthes aus dem Versteigerungserlöse.

Der Ersatz für einen Nießbrauch, für eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit sowie für eine Reallast von unbestimmter Dauer ist durch Zahlung einer Geldrente zu leisten, die dem Jahreswerthe des Rechtes gleichkommt. Der Betrag ist für drei Monate vorauszuzahlen. Der Anspruch auf eine fällig gewordene Zahlung verbleibt dem Berechtigten auch dann, wenn das Recht auf die Rente vor dem Ablaufe der drei Monate erlischt.

Bei ablösbaren Rechten bestimmt sich der Betrag der Ersatzleistung durch die Ablösungssumme.

§ 93.

Aus dem Beschlusse, durch welchen der Zuschlag ertheilt wird, findet gegen den Besitzer des Grundstücks oder einer mitversteigerten Sache die Zwangsvollstreckung auf Räumung und Herausgabe statt. Die Zwangsvollstreckung soll nicht erfolgen, wenn der Besitzer auf Grund eines Rechtes besitzt, das durch den Zuschlag nicht erloschen ist. Erfolgt gleichwohl die Zwangsvollstreckung, so kann der Besitzer nach Maßgabe des § 690 der Civilprozeßordnung Widerspruch erheben.

Zum Ersatze von Verwendungen, die vor dem Zuschlage gemacht sind, ist der Ersteher nicht verpflichtet.

§ 94.

Auf Antrag eines Betheiligten, der Befriedigung aus dem Baargebote zu erwarten hat, ist das Grundstück für Rechnung des Erstehers in gerichtliche Verwaltung zu nehmen, solange nicht die Zahlung oder Hinterlegung erfolgt ist. Der Antrag kann schon im Versteigerungstermine gestellt werden.

Auf die Bestellung des Verwalters sowie auf dessen Rechte und Pflichten finden die Vorschriften über die Zwangsverwaltung entsprechende Anwendung.

VII. Beschwerde.

§ 95.

Gegen eine Entscheidung, die vor der Beschlußfassung über den Zuschlag erfolgt, kann die Beschwerde nur eingelegt werden, soweit die Entscheidung die Anordnung, Aufhebung, einstweilige Einstellung oder Fortsetzung des Verfahrens betrifft.

§ 96.

Auf die Beschwerde gegen die Entscheidung über den Zuschlag finden die Vorschriften der Civilprozeßordnung über die sofortige Beschwerde nur insoweit Anwendung, als nicht in den §§ 97 bis 104 ein Anderes vorgeschrieben ist.

§ 97.

Die Beschwerde steht im Falle der Ertheilung des Zuschlags jedem Betheiligten sowie dem Ersteher und dem für zahlungspflichtig erklärten Dritten, im Falle der Versagung dem Gläubiger zu, in beiden Fällen auch dem Bieter, dessen Gebot nicht erloschen ist, sowie demjenigen, welcher nach § 81 an die Stelle des Bieters treten soll.

Im Falle des § 9 Nr. 2 genügt es, wenn die Anmeldung und Glaubhaftmachung des Rechtes bei dem Beschwerdegericht erfolgt.

§ 98.

Die Frist für die Beschwerde gegen einen Beschluß des Vollstreckungsgerichts, durch welchen der Zuschlag versagt wird, beginnt mit der Verkündung des Beschlusses. Das Gleiche gilt im Falle der Ertheilung des Zuschlags für die Betheiligten, welche im Versteigerungstermin oder im Verkündungstermin erschienen waren.

§ 99.

Erachtet das Beschwerdegericht eine Gegenerklärung für erforderlich, so hat es zu bestimmen, wer als Gegner des Beschwerdeführers zuzuziehen ist.

Mehrere Beschwerden sind mit einander zu verbinden.

§ 100.

Die Beschwerde kann nur darauf gestützt werden, daß eine der Vorschriften der §§ 81, 83 bis 85 verletzt oder daß der Zuschlag unter anderen als den der Versteigerung zu Grunde gelegten Bedingungen ertheilt ist.

Auf einen Grund, der nur das Recht eines Anderen betrifft, kann weder die Beschwerde noch ein Antrag auf deren Zurückweisung gestützt werden.

Die im § 83 Nr. 6, 7 bezeichneten Versagungsgründe hat das Beschwerdegericht von Amtswegen zu berücksichtigen.

§ 101.

Wird die Beschwerde für begründet erachtet, so hat das Beschwerdegericht unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses in der Sache selbst zu entscheiden.

Wird ein Beschluß, durch welchen der Zuschlag ertheilt ist, aufgehoben, auf weitere Beschwerde aber für begründet erachtet, so ist unter Aufhebung des Beschlusses des Beschwerdegerichts die gegen die Ertheilung des Zuschlags erhobene Beschwerde zurückzuweisen.

§ 102.

Hat das Beschwerdegericht den Beschluß, durch welchen der Zuschlag ertheilt war, nach der Vertheilung des Versteigerungserlöses aufgehoben, so steht die weitere Beschwerde auch denjenigen zu, welchen der Erlös zugetheilt ist.

§ 103.

Der Beschluß des Beschwerdegerichts ist, wenn der angefochtene Beschluß aufgehoben oder abgeändert wird, allen Betheiligten und demjenigen

Bieter, welchem der Zuschlag verweigert oder ertheilt wird, sowie im Falle des § 61 dem für zahlungspflichtig erklärten Dritten und in den Fällen des § 81 Abs. 2, 3 dem Meistbietenden zuzustellen. Wird die Beschwerde zurückgewiesen, so erfolgt die Zustellung des Beschlusses nur an den Beschwerdeführer und den zugezogenen Gegner.

§ 104.

Der Beschluß, durch welchen das Beschwerdegericht den Zuschlag ertheilt, wird erst mit der Zustellung an den Ersteher wirksam.

VIII. Vertheilung des Erlöses.

§ 105.

Nach der Ertheilung des Zuschlags hat das Gericht einen Termin zur Vertheilung des Versteigerungserlöses zu bestimmen.

Die Terminsbestimmung ist den Betheiligten und dem Ersteher sowie im Falle des § 61 dem für zahlungspflichtig erklärten Dritten und in den Fällen des § 81 Abs. 2, 3 dem Meistbietenden zuzustellen. Als Betheiligte gelten auch diejenigen, welche das angemeldete Recht noch glaubhaft zu machen haben.

Die Terminsbestimmung soll an die Gerichtstafel angeheftet werden.

Ist die Terminsbestimmung dem Ersteher und im Falle des § 61 auch dem für zahlungspflichtig erklärten Dritten sowie in den Fällen des § 81 Abs. 2, 3 auch dem Meistbietenden nicht zwei Wochen vor dem Termine zugestellt, so ist der Termin aufzuheben und von neuem zu bestimmen, sofern nicht das Verfahren genehmigt wird.

§ 106.

Zur Vorbereitung des Vertheilungsverfahrens kann das Gericht in der Terminsbestimmung die Betheiligten auffordern, binnen zwei Wochen eine Berechnung ihrer Ansprüche einzureichen. In diesem Falle hat das Gericht nach dem Ablaufe der Frist den Theilungsplan anzufertigen und ihn spätestens drei Tage vor dem Termin auf der Gerichtsschreiberei zur Einsicht der Betheiligten niederzulegen.

§ 107.

In dem Vertheilungstermin ist festzustellen, wieviel die zu vertheilende Masse beträgt. Zu der Masse gehört auch der Erlös aus denjenigen Gegenständen, welche im Falle des § 65 besonders versteigert oder anderweit verwerthet sind.

Die von dem Ersteher im Termine zu leistende Zahlung erfolgt an das Gericht.

Ein Geldbetrag, der zur Sicherheit für das Gebot des Erstehers hinterlegt ist, gilt als gezahlt.

§ 108.

Soweit das Baargebot nicht berichtigt wird, hat das Gericht, wenn Werthpapiere zur Sicherheit für das Gebot des Erstehers hinterlegt sind,

die Veräußerung der Papiere nach Maßgabe der Vorschriften über die Zwangsvollstreckung anzuordnen. Der Erlös ist nach Anordnung des Gerichts auszuzahlen oder zu hinterlegen.

Ist der Beschluß, durch welchen der Zuschlag ertheilt wird, noch nicht rechtskräftig, so soll auf Antrag desjenigen, welcher die Sicherheit geleistet hat, die Veräußerung bis zur Rechtskraft ausgesetzt werden.

§ 109.

Aus dem Versteigerungserlöse sind die Kosten des Verfahrens vorweg zu entnehmen, mit Ausnahme der durch die Anordnung des Verfahrens oder den Beitritt eines Gläubigers, durch den Zuschlag oder durch nachträgliche Vertheilungsverhandlungen entstehenden Kosten.

Der Ueberschuß wird auf die Rechte, welche durch Zahlung zu decken sind, vertheilt.

§ 110.

Rechte, die ungeachtet der im § 37 Nr. 4 bestimmten Aufforderung nicht rechtzeitig angemeldet oder glaubhaft gemacht worden sind, stehen bei der Vertheilung den übrigen Rechten nach.

§ 111.

Ein betagter Anspruch gilt als fällig. Ist der Anspruch unverzinslich, so gebührt dem Berechtigten nur die Summe, welche mit Hinzurechnung der gesetzlichen Zinsen für die Zeit von der Zahlung bis zur Fälligkeit dem Betrage des Anspruchs gleichkommt; solange die Zeit der Fälligkeit ungewiß ist, gilt der Anspruch als aufschiebend bedingt.

§ 112.

Ist bei der Versteigerung mehrerer Grundstücke der Zuschlag auf Grund eines Gesammtausgebots ertheilt und wird eine Vertheilung des Erlöses auf die einzelnen Grundstücke nothwendig, so wird aus dem Erlöse zunächst der Betrag entnommen, welcher zur Deckung der Kosten sowie zur Befriedigung derjenigen bei der Feststellung des geringsten Gebots berücksichtigten und durch Zahlung zu deckenden Rechte erforderlich ist, für welche die Grundstücke ungetheilt haften.

Der Ueberschuß wird auf die einzelnen Grundstücke nach dem Verhältnisse des Werthes der Grundstücke vertheilt. Dem Ueberschusse wird der Betrag der Rechte, welche nach § 91 nicht erlöschen, hinzugerechnet. Auf den einem Grundstücke zufallenden Antheil am Erlöse wird der Betrag der Rechte, welche an diesem Grundstücke bestehen bleiben, angerechnet. Besteht ein solches Recht an mehreren der versteigerten Grundstücke, so ist bei jedem von ihnen nur ein dem Verhältnisse des Werthes der Grundstücke entsprechender Theilbetrag in Anrechnung zu bringen.

Reicht der nach Abs. 2 auf das einzelne Grundstück entfallende Antheil am Erlöse nicht zur Befriedigung derjenigen Ansprüche aus, welche nach Maßgabe des geringsten Gebots durch Zahlung zu berichtigen sind oder welche durch das bei dem Einzelausgebote für das Grundstück erzielte Meistgebot gedeckt werden, so erhöht sich der Antheil um den Fehlbetrag.

§ 113.

In dem Vertheilungstermine wird nach Anhörung der anwesenden Betheiligten von dem Gerichte, nöthigenfalls mit Hülfe eines Rechnungsverständigen, der Theilungsplan aufgestellt.

In dem Plane sind auch die nach § 91 nicht erlöschenden Rechte anzugeben.

§ 114.

In dem Theilungsplan sind Ansprüche, soweit ihr Betrag oder ihr Höchstbetrag zur Zeit der Eintragung des Versteigerungsvermerkes aus dem Grundbuch ersichtlich war, nach dem Inhalte des Buches, im Uebrigen nur dann aufzunehmen, wenn sie spätestens in dem Termin angemeldet sind. Die Ansprüche des Gläubigers gelten als angemeldet, soweit sie sich aus dem Versteigerungsantrag ergeben.

Laufende Beträge wiederkehrender Leistungen, die nach dem Inhalte des Grundbuchs zu entrichten sind, brauchen nicht angemeldet zu werden.

§ 115.

Ueber den Theilungsplan wird sofort verhandelt. Auf die Verhandlung sowie auf die Erledigung erhobener Widersprüche und die Ausführung des Planes finden die §§ 762 bis 768 der Civilprozeßordnung entsprechende Anwendung.

Ist ein vor dem Termin angemeldeter Anspruch nicht nach dem Antrag in den Plan aufgenommen, so gilt die Anmeldung als Widerspruch gegen den Plan.

Der Widerspruch des Schuldners gegen einen vollstreckbaren Anspruch wird nach den §§ 686, 688, 689 der Civilprozeßordnung erledigt.

Soweit der Schuldner durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung die Befriedigung eines solchen Anspruchs abwenden darf, unterbleibt die Ausführung des Planes, wenn die Sicherheit geleistet oder die Hinterlegung erfolgt ist.

§ 116.

Die Ausführung des Theilungsplanes soll bis zur Rechtskraft des Zuschlags ausgesetzt werden, wenn der Ersteher oder im Falle des § 61 der für zahlungspflichtig erklärte Dritte sowie in den Fällen des § 81 Abs. 2, 3 der Meistbietende die Aussetzung beantragt.

§ 117.

Soweit der Versteigerungserlös in Geld vorhanden ist, wird der Theilungsplan durch Zahlung an die Berechtigten ausgeführt.

Die Auszahlung an einen im Termine nicht erschienenen Berechtigten ist von Amtswegen anzuordnen. Die Art der Auszahlung bestimmt sich nach den Landesgesetzen. Kann die Auszahlung nicht erfolgen, so ist der Betrag für den Berechtigten zu hinterlegen.

Im Falle der Hinterlegung des Erlöses kann statt der Zahlung eine Anweisung auf den hinterlegten Betrag ertheilt werden.

§ 118.

Soweit das Baargebot nicht berichtigt wird, ist der Theilungsplan dadurch auszuführen, daß die Forderung gegen den Ersteher auf die Berechtigten übertragen wird; die Uebertragung erfolgt durch Anordnung des Gerichts. Das Gleiche gilt, soweit Zahlungsfristen festgesetzt worden sind.

Die Uebertragung wirkt wie die Befriedigung aus dem Grundstücke. Diese Wirkung tritt jedoch im Falle des Abs. 1 Satz 1 nicht ein, wenn vor dem Ablaufe von drei Monaten der Berechtigte dem Gerichte gegenüber den Verzicht auf die Rechte aus der Uebertragung erklärt oder die Zwangsversteigerung beantragt. Wird der Antrag auf Zwangsversteigerung zurückgenommen oder das Verfahren nach § 31 Abs. 2 aufgehoben, so gilt er als nicht gestellt. Im Falle des Verzichts soll das Gericht die Erklärung dem Ersteher sowie demjenigen mittheilen, auf welchen die Forderung in Folge des Verzichts übergeht.

§ 119.

Wird auf einen bedingten Anspruch ein Betrag zugetheilt, so ist durch den Theilungsplan festzustellen, wie der Betrag anderweit vertheilt werden soll, wenn der Anspruch wegfällt.

§ 120.

Ist der Anspruch aufschiebend bedingt, so ist der Betrag für die Berechtigten zu hinterlegen. Soweit der Betrag nicht gezahlt ist, wird die Forderung gegen den Ersteher auf die Berechtigten übertragen. Die Hinterlegung sowie die Uebertragung erfolgt für jeden unter der entsprechenden Bedingung.

Während der Schwebezeit gelten für die Anlegung des hinterlegten Geldes, für die Kündigung und Einziehung der übertragenen Forderung sowie für die Anlegung des eingezogenen Geldes die Vorschriften der §§ 1077 bis 1079 des Bürgerlichen Gesetzbuchs; die Art der Anlegung bestimmt derjenige, welchem der Betrag gebührt, wenn die Bedingung ausfällt.

§ 121.

In den Fällen des § 92 Abs. 2 ist für den Ersatzanspruch in den Theilungsplan ein Betrag aufzunehmen, welcher der Summe aller künftigen Leistungen gleichkommt, den fünfundzwanzigfachen Betrag einer Jahresleistung jedoch nicht übersteigt; zugleich ist zu bestimmen, daß aus den Zinsen und dem Betrage selbst die einzelnen Leistungen zur Zeit der Fälligkeit zu entnehmen sind.

Die Vorschriften der §§ 119, 120 finden entsprechende Anwendung; die Art der Anlegung des Geldes bestimmt der zunächst Berechtigte.

§ 122.

Sind mehrere für den Anspruch eines Betheiligten haftende Grundstücke in demselben Verfahren versteigert worden, so ist, unbeschadet der Vorschrift des § 1132 Abs. 1 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, bei jedem einzelnen Grundstücke nur ein nach dem Verhältnisse der Erlöse zu

bestimmender Betrag in den Theilungsplan aufzunehmen. Der Erlös wird unter Abzug des Betrags der Ansprüche berechnet, welche dem Anspruche des Betheiligten vorgehen.

Unterbleibt die Zahlung eines auf den Anspruch des Betheiligten zugetheilten Betrags, so ist der Anspruch bei jedem Grundstück in Höhe dieses Betrags in den Plan aufzunehmen.

§ 123.

Soweit auf einen Anspruch, für den auch ein anderes Grundstück haftet, der zugetheilte Betrag nicht gezahlt wird, ist durch den Theilungsplan festzustellen, wie der Betrag anderweit vertheilt werden soll, wenn das Recht auf Befriedigung aus dem zugetheilten Betrage nach Maßgabe der besonderen Vorschriften über die Gesammthypothek erlischt.

Die Zutheilung ist dadurch auszuführen, daß die Forderung gegen den Ersteher unter der entsprechenden Bedingung übertragen wird.

§ 124.

Im Falle eines Widerspruchs gegen den Theilungsplan ist durch den Plan festzustellen, wie der streitige Betrag vertheilt werden soll, wenn der Widerspruch für begründet erklärt wird.

Die Vorschriften des § 120 finden entsprechende Anwendung; die Art der Anlegung bestimmt derjenige, welcher den Anspruch geltend macht.

Das Gleiche gilt, soweit nach § 115 Abs. 4 die Ausführung des Planes unterbleibt.

§ 125.

Hat der Ersteher außer dem durch Zahlung zu berichtigenden Theile des Meistgebots einen weiteren Betrag nach den §§ 50, 51 zu zahlen, so ist durch den Theilungsplan festzustellen, wem dieser Betrag zugetheilt werden soll. Die Zutheilung ist dadurch auszuführen, daß die Forderung gegen den Ersteher übertragen wird.

Ist ungewiß oder streitig, ob der weitere Betrag zu zahlen ist, so erfolgt die Zutheilung und Uebertragung unter der entsprechenden Bedingung. Die §§ 764 bis 768 der Civilprozeßordnung finden keine Anwendung.

Die Uebertragung hat nicht die Wirkung der Befriedigung aus dem Grundstücke.

§ 126.

Ist für einen zugetheilten Betrag die Person des Berechtigten unbekannt, insbesondere bei einer Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld der Brief nicht vorgelegt, so ist durch den Theilungsplan festzustellen, wie der Betrag vertheilt werden soll, wenn der Berechtigte nicht ermittelt wird.

Der Betrag ist für den unbekannten Berechtigten zu hinterlegen. Soweit der Betrag nicht gezahlt wird, ist die Forderung gegen den Ersteher auf den Berechtigten zu übertragen.

§ 127.

Wird der Brief über eine in Folge der Versteigerung erloschene Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld vorgelegt, so hat das Gericht

ihn unbrauchbar zu machen. Ist das Recht nur zum Theil erloschen, so ist dies auf dem Briefe zu vermerken. Wird der Brief nicht vorgelegt, so kann das Gericht ihn von dem Berechtigten einfordern.

Im Falle der Vorlegung eines vollstreckbaren Titels über einen Anspruch, auf welchen ein Betrag zugetheilt wird, hat das Gericht auf dem Titel zu vermerken, in welchem Umfange der Betrag durch Zahlung, Hinterlegung oder Uebertragung gedeckt worden ist.

Der Wortlaut der Vermerke ist durch das Protokoll festzustellen.

§ 128.

Soweit für einen Anspruch die Forderung gegen den Ersteher übertragen wird, ist für die Forderung eine Sicherungshypothek an dem Grundstücke mit dem Range des Anspruchs einzutragen. War das Recht, aus welchem der Anspruch herrührt, nach dem Inhalte des Grundbuchs mit dem Rechte eines Dritten belastet, so wird dieses Recht als Recht an der Forderung miteingetragen.

Soweit die Forderung gegen den Ersteher unvertheilt bleibt, wird eine Sicherungshypothek für denjenigen eingetragen, welcher zur Zeit des Zuschlags Eigenthümer des Grundstücks war.

Mit der Eintragung entsteht die Hypothek. Vereinigt sich die Hypothek mit dem Eigenthum in einer Person, so kann sie nicht zum Nachtheil eines Rechtes, das bestehen geblieben ist, oder einer nach Abs. 1, 2 eingetragenen Sicherungshypothek geltend gemacht werden.

Wird das Grundstück von neuem versteigert, so ist der zur Deckung der Hypothek erforderliche Betrag baar zu berichtigen.

§ 129.

Die Sicherungshypothek für die im § 10 Nr. 1 bis 3 bezeichneten Ansprüche, für die im § 10 Nr. 4 bezeichneten Ansprüche auf wiederkehrende Leistungen und für die im § 10 Abs. 2 bezeichneten Kosten kann nicht zum Nachtheile der Rechte, welche bestehen geblieben sind, und der übrigen nach § 128 Abs. 1, 2 eingetragenen Sicherungshypotheken geltend gemacht werden, es sei denn, daß vor dem Ablaufe von sechs Monaten nach der Eintragung derjenige, welchem die Hypothek zusteht, die Zwangsversteigerung des Grundstücks beantragt. Wird der Antrag auf Zwangsversteigerung zurückgenommen oder das Verfahren nach § 31 Abs. 2 aufgehoben, so gilt er als nicht gestellt.

§ 130.

Ist der Theilungsplan ausgeführt und der Zuschlag rechtskräftig, so ist das Grundbuchamt zu ersuchen, den Ersteher als Eigenthümer einzutragen, den Versteigerungsvermerk sowie die durch den Zuschlag erloschenen Rechte zu löschen und die Eintragung der Sicherungshypotheken für die Forderung gegen den Ersteher zu bewirken. Bei der Eintragung der Hypotheken soll im Grundbuch ersichtlich gemacht werden, daß sie auf Grund eines Zwangsversteigerungsverfahrens erfolgt ist.

Ergiebt sich, daß ein bei der Feststellung des geringsten Gebots berücksichtigtes Recht nicht zur Entstehung gelangt oder daß es erloschen ist, so ist das Ersuchen auch auf die Löschung dieses Rechtes zu richten.

Hat der Ersteher, bevor er als Eigenthümer eingetragen worden ist, die Eintragung eines Rechtes an dem versteigerten Grundstücke bewilligt, so darf die Eintragung nicht vor der Erledigung des im Abs. 1 bezeichneten Ersuchens erfolgen.

§ 131.

In den Fällen des § 130 Abs. 1 ist zur Löschung einer Hypothek, einer Grundschuld oder einer Rentenschuld, im Falle des § 128 zur Eintragung des Vorranges einer Sicherungshypothek die Vorlegung des über das Recht ertheilten Briefes nicht erforderlich.

§ 132.

Nach der Ausführung des Theilungsplans ist die Forderung gegen den Ersteher und im Falle des § 81 Abs. 4 auch gegen den für mithaftend erklärten Meistbietenden, der Anspruch aus der Sicherungshypothek gegen den Ersteher und jeden späteren Eigenthümer vollstreckbar. Diese Vorschrift findet keine Anwendung, soweit der Ersteher einen weiteren Betrag nach den §§ 50, 51 zu zahlen hat.

Die Zwangsvollstreckung erfolgt auf Grund einer vollstreckbaren Ausfertigung des Beschlusses, durch welchen der Zuschlag ertheilt ist. In der Vollstreckungsklausel ist der Berechtigte sowie der Betrag der Forderung anzugeben; der Zustellung einer Urkunde über die Uebertragung der Forderung bedarf es nicht.

§ 133.

Die Zwangsvollstreckung in das Grundstück ist gegen den Ersteher ohne Zustellung des vollstreckbaren Titels oder der nach § 132 ertheilten Vollstreckungsklausel zulässig; sie kann erfolgen, auch wenn der Ersteher noch nicht als Eigenthümer eingetragen ist. Der Vorlegung des im § 17 Abs. 2 bezeichneten Zeugnisses bedarf es nicht, solange das Grundbuchamt noch nicht um die Eintragung ersucht ist.

§ 134.

Im Falle des § 61 tritt für das Vertheilungsverfahren an die Stelle der Forderung gegen den Ersteher die Forderung gegen den für zahlungspflichtig erklärten Dritten. Wird von dem Dritten die ihm obliegende Zahlung im Vertheilungstermine bewirkt, so ist für seine Forderung gegen den Ersteher eine Sicherungshypothek an dem versteigerten Grundstück einzutragen. Auf die Hypothek finden die Vorschriften des § 128 Abs. 3 Satz 1, des § 130 Abs. 1 und des § 132 entsprechende Anwendung.

§ 135.

Ist für einen zugetheilten Betrag die Person des Berechtigten unbekannt, so hat das Vollstreckungsgericht zur Ermittelung des Berechtigten einen Vertreter zu bestellen. Die Vorschriften des § 7 Abs. 2 finden

entsprechende Anwendung. Die Auslagen und Gebühren des Vertreters sind aus dem zugetheilten Betrage vorweg zu entnehmen.

§ 136.

Ist der Nachweis des Berechtigten von der Beibringung des Briefes über eine Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld abhängig, so kann der Brief im Wege des Aufgebotsverfahrens auch dann für kraftlos erklärt werden, wenn das Recht bereits gelöscht ist.

§ 137.

Wird der Berechtigte nachträglich ermittelt, so ist der Theilungsplan weiter auszuführen.

Liegt ein Widerspruch gegen den Anspruch vor, so ist derjenige, welcher den Widerspruch erhoben hat, von der Ermittelung des Berechtigten zu benachrichtigen. Die im § 764 der Civilprozeßordnung bestimmte Frist zur Erhebung der Klage beginnt mit der Zustellung der Benachrichtigung.

§ 138.

Wird der Berechtigte nicht vor dem Ablaufe von drei Monaten seit dem Vertheilungstermin ermittelt, so hat auf Antrag das Gericht den Betheiligten, welchem der Betrag anderweit zugetheilt ist, zu ermächtigen, das Aufgebotsverfahren zum Zwecke der Ausschließung des unbekannten Berechtigten von der Befriedigung aus dem zugetheilten Betrage zu beantragen.

Wird nach der Ertheilung der Ermächtigung der Berechtigte ermittelt, so hat das Gericht den Ermächtigen hiervon zu benachrichtigen. Mit der Benachrichtigung erlischt die Ermächtigung.

§ 139.

Das Gericht kann im Falle der nachträglichen Ermittelung des Berechtigten zur weiteren Ausführung des Theilungsplans einen Termin bestimmen. Die Terminsbestimmung ist dem Berechtigten und dessen Vertreter, dem Betheiligten, welchem der Betrag anderweit zugetheilt ist, und demjenigen zuzustellen, welcher zur Zeit des Zuschlags Eigenthümer des Grundstücks war.

Liegt ein Widerspruch gegen den Anspruch vor, so erfolgt die Zustellung der Terminsbestimmung auch an denjenigen, welcher den Widerspruch erhoben hat. Die im § 764 der Civilprozeßordnung bestimmte Frist zur Erhebung der Klage beginnt mit dem Termine.

§ 140.

Für das Aufgebotsverfahren ist das Vollstreckungsgericht zuständig.

Der Antragsteller hat zur Begründung des Antrags die ihm bekannten Rechtsnachfolger desjenigen anzugeben, welcher als letzter Berechtigter ermittelt ist.

In dem Aufgebot ist der unbekannte Berechtigte aufzufordern, sein Recht spätestens im Aufgebotstermin anzumelden, widrigenfalls seine

Ausschließung von der Befriedigung aus dem zugetheilten Betrag erfolgen werde.

Das Aufgebot ist demjenigen, welcher als letzter Berechtigter ermittelt ist, den angezeigten Rechtsnachfolgern sowie dem Vertreter des unbekannten Berechtigten zuzustellen.

Eine im Vollstreckungsverfahren erfolgte Anmeldung gilt auch für das Aufgebotsverfahren.

Der Antragsteller kann die Erstattung der Kosten des Verfahrens aus dem zugetheilten Betrage verlangen.

§ 141.

Nach der Erlassung des Ausschlußurtheils hat das Gericht einen Termin zur weiteren Ausführung des Theilungsplans zu bestimmen. Die Terminsbestimmung ist dem Antragsteller und den Personen, welchen Rechte in dem Urtheile vorbehalten sind, dem Vertreter des unbekannten Berechtigten sowie demjenigen zuzustellen, welcher zur Zeit des Zuschlags Eigenthümer des Grundstücks war.

§ 142.

In den Fällen des § 117 Abs. 2 und der §§ 120, 121, 124, 126 erlöschen die Rechte auf den hinterlegten Betrag mit dem Ablaufe von dreißig Jahren, wenn nicht der Empfangsberechtigte sich vorher bei der Hinterlegungsstelle meldet; derjenige, welcher zur Zeit des Zuschlags Eigenthümer des Grundstücks war, ist zur Erhebung berechtigt. Die dreißigjährige Frist beginnt mit der Hinterlegung, in den Fällen der §§ 120, 121 mit dem Eintritte der Bedingung, unter welcher die Hinterlegung erfolgt ist.

§ 143.

Die Vertheilung des Versteigerungserlöses durch das Gericht findet nicht statt, wenn dem Gerichte durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen wird, daß sich die Betheiligten über die Vertheilung des Erlöses geeinigt haben.

§ 144.

Weist der Ersteher oder im Falle des § 61 der für zahlungspflichtig erklärte Dritte dem Gerichte durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nach, daß er diejenigen Berechtigten, deren Ansprüche durch das Gebot gedeckt sind, befriedigt hat oder daß er von ihnen als alleiniger Schuldner angenommen ist, so sind auf Anordnung des Gerichts die Urkunden nebst der Erklärung des Erstehers oder des Dritten zur Einsicht der Betheiligten auf der Gerichtsschreiberei niederzulegen. Die Betheiligten sind von der Niederlegung zu benachrichtigen und aufzufordern, Erinnerungen binnen zwei Wochen geltend zu machen.

Werden Erinnerungen nicht innerhalb der zweiwöchigen Frist erhoben, so beschränkt sich das Vertheilungsverfahren auf die Vertheilung des Erlöses aus denjenigen Gegenständen, welche im Falle des § 65 besonders versteigert oder anderweit verwerthet worden sind.

§ 145.

Die Vorschriften des § 105 Abs. 2 Satz 2 und der §§ 127, 130 bis 134 finden in den Fällen der §§ 143, 144 entsprechende Anwendung.

Dritter Titel.

Zwangsverwaltung.

§ 146.

Auf die Anordnung der Zwangsverwaltung finden die Vorschriften über die Anordnung der Zwangsversteigerung entsprechende Anwendung, soweit sich nicht aus den §§ 147 bis 151 ein Anderes ergiebt.

Von der Anordnung sind nach dem Eingange der im § 19 Abs. 2 bezeichneten Mittheilungen des Grundbuchamts die Betheiligten zu benachrichtigen.

§ 147.

Wegen des Anspruchs aus einem eingetragenen Rechte findet die Zwangsverwaltung auch dann statt, wenn die Voraussetzungen des § 17 Abs. 1 nicht vorliegen, der Schuldner aber das Grundstück im Eigenbesitze hat.

Der Besitz ist durch Urkunden glaubhaft zu machen, sofern er nicht bei dem Gericht offenkundig ist.

§ 148.

Die Beschlagnahme des Grundstücks umfaßt auch die im § 21 Abs. 1, 2 bezeichneten Gegenstände. Die Vorschrift des § 23 Abs. 1 Satz 2 findet keine Anwendung.

Durch die Beschlagnahme wird dem Schuldner die Verwaltung und Benutzung des Grundstücks entzogen.

§ 149.

Wohnt der Schuldner zur Zeit der Beschlagnahme auf dem Grundstücke, so sind ihm die für seinen Hausstand unentbehrlichen Räume zu belassen.

Gefährdet der Schuldner oder ein Mitglied seines Hausstandes das Grundstück oder die Verwaltung, so hat auf Antrag das Gericht dem Schuldner die Räumung des Grundstücks aufzugeben.

§ 150.

Der Verwalter wird von dem Gerichte bestellt.

Das Gericht hat dem Verwalter durch einen Gerichtsvollzieher oder durch einen sonstigen Beamten das Grundstück zu übergeben oder ihm die Ermächtigung zu ertheilen, sich selbst den Besitz zu verschaffen.

§ 151.

Die Beschlagnahme wird auch dadurch wirksam, daß der Verwalter nach § 150 den Besitz des Grundstücks erlangt.

Der Beschluß, durch welchen der Beitritt eines Gläubigers zugelassen wird, soll dem Verwalter zugestellt werden; die Beschlagnahme wird zu Gunsten des Gläubigers auch mit dieser Zustellung wirksam, wenn der Verwalter sich bereits im Besitze des Grundstücks befindet.

Das Zahlungsverbot an den Drittschuldner ist auch auf Antrag des Verwalters zu erlassen.

§ 152.

Der Verwalter hat das Recht und die Pflicht, alle Handlungen vorzunehmen, die erforderlich sind, um das Grundstück in seinem wirthschaftlichen Bestande zu erhalten und ordnungsmäßig zu benutzen; er hat die Ansprüche, auf welche sich die Beschlagnahme erstreckt, geltend zu machen und die für die Verwaltung entbehrlichen Nutzungen in Geld umzusetzen.

Ist das Grundstück vor der Beschlagnahme einem Miether oder Pächter überlassen, so ist der Mieth- oder Pachtvertrag auch dem Verwalter gegenüber wirksam.

§ 153.

Das Gericht hat den Verwalter nach Anhörung des Gläubigers und des Schuldners mit der erforderlichen Anweisung für die Verwaltung zu versehen, die dem Verwalter zu gewährende Vergütung festzusetzen und die Geschäftsführung zu beaufsichtigen; in geeigneten Fällen ist ein Sachverständiger zuzuziehen.

Das Gericht kann dem Verwalter die Leistung einer Sicherheit auferlegen, gegen ihn Ordnungsstrafen bis zu zweihundert Mark verhängen und ihn entlassen.

§ 154.

Der Verwalter ist für die Erfüllung der ihm obliegenden Verpflichtungen allen Betheiligten gegenüber verantwortlich. Er hat dem Gläubiger und dem Schuldner jährlich und nach der Beendigung der Verwaltung Rechnung zu legen. Die Rechnung ist dem Gericht einzureichen und von diesem dem Gläubiger und dem Schuldner vorzulegen.

§ 155.

Aus den Nutzungen des Grundstücks sind die Ausgaben der Verwaltung sowie die Kosten des Verfahrens mit Ausnahme derjenigen, welche durch die Anordnung des Verfahrens oder den Beitritt eines Gläubigers entstehen, vorweg zu bestreiten.

Die Ueberschüsse werden auf die im § 10 Nr. 1 bis 5 bezeichneten Ansprüche vertheilt, auf die Ansprüche der zweiten, dritten und vierten Klasse jedoch nur insoweit, als laufende Beträge wiederkehrender Leistungen zu berichtigen sind.

§ 156.

Die laufenden Beträge der öffentlichen Lasten sind von dem Verwalter ohne weiteres Verfahren zu berichtigen.

Ist zu erwarten, daß auch auf andere Ansprüche Zahlungen geleistet werden können, so wird nach dem Eingange der im § 19 Abs. 2 bezeichneten Mittheilungen des Grundbuchamts der Vertheilungstermin bestimmt. In dem Termine wird der Theilungsplan für die ganze Dauer des Verfahrens aufgestellt. Die Terminsbestimmung ist den Betheiligten sowie dem Verwalter zuzustellen. Die Vorschriften des § 105 Abs. 2 Satz 2, des § 113 Abs. 1 und der §§ 114, 115, 124, 126 finden entsprechende Anwendung.

§ 157.

Nach der Feststellung des Theilungsplans hat das Gericht die planmäßige Zahlung der Beträge an die Berechtigten anzuordnen; die Anordnung ist zu ergänzen, wenn nachträglich der Beitritt eines Gläubigers zugelassen wird. Die Auszahlungen erfolgen zur Zeit ihrer Fälligkeit durch den Verwalter, soweit die Bestände hinreichen.

Im Falle der Hinterlegung eines zugetheilten Betrags für den unbekannten Berechtigten ist nach den Vorschriften der §§ 135 bis 141 zu verfahren. Die Vorschriften des § 142 finden Anwendung.

§ 158.

Zur Leistung von Zahlungen auf das Kapital einer Hypothek oder Grundschuld oder auf die Ablösungssumme einer Rentenschuld hat das Gericht einen Termin zu bestimmen. Die Terminsbestimmung ist von dem Verwalter zu beantragen.

Soweit der Berechtigte Befriedigung erlangt hat, ist das Grundbuchamt von dem Gericht um die Löschung des Rechtes zu ersuchen. Eine Ausfertigung des Protokolls ist beizufügen; die Vorlegung des über das Recht ertheilten Briefes ist zur Löschung nicht erforderlich.

Im Uebrigen finden die Vorschriften der §§ 117, 127 entsprechende Anwendung.

§ 159.

Jeder Betheiligte kann eine Aenderung des Theilungsplans im Wege der Klage erwirken, auch wenn er Widerspruch gegen den Plan nicht erhoben hat.

Eine planmäßig geleistete Zahlung kann auf Grund einer späteren Aenderung des Planes nicht zurückgefordert werden.

§ 160.

Die Vorschriften der §§ 143 bis 145 über die außergerichtliche Vertheilung finden entsprechende Anwendung.

§ 161.

Die Aufhebung des Verfahrens erfolgt durch Beschluß des Gerichts. Das Verfahren ist aufzuheben, wenn der Gläubiger befriedigt ist.

Das Gericht kann die Aufhebung anordnen, wenn die Fortsetzung des Verfahrens besondere Aufwendungen erfordert und der Gläubiger den nöthigen Geldbetrag nicht vorschießt.

Im Uebrigen finden auf die Aufhebung des Verfahrens die Vorschriften der §§ 28, 29, 32, 34 entsprechende Anwendung.

Zweiter Abschnitt.

Zwangsversteigerung von Schiffen im Wege der Zwangsvollstreckung.

§ 162.

Auf die Zwangsversteigerung eines im Schiffsregister eingetragenen Schiffes finden die Vorschriften des ersten Abschnitts entsprechende Anwendung, soweit sich nicht aus den §§ 163 bis 170 ein Anderes ergiebt.

§ 163.

Als Vollstreckungsgericht ist das Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirke sich das Schiff befindet.

Für das Verfahren tritt an die Stelle des Grundbuchs das Schiffsregister.

Die Berufsgenossenschaft für die Unfallversicherung und die Versicherungsanstalt für die Invaliditäts- und Altersversicherung gelten als Betheiligte, auch wenn sie eine Forderung nicht angemeldet haben.

§ 164.

Die Zwangsversteigerung darf, soweit sich nicht aus den Vorschriften des Handelsgesetzbuchs oder des Gesetzes, betreffend die privatrechtlichen Verhältnisse der Binnenschiffahrt, vom 15. Juni 1895 (Reichs-Gesetzbl. S. 301) ein Anderes ergiebt, nur angeordnet werden, wenn der Schuldner das Schiff im Eigenbesitze hat. Die hiernach zur Begründung des Antrags auf Zwangsversteigerung erforderlichen Thatsachen sind durch Urkunden glaubhaft zu machen, soweit sie nicht bei dem Gericht offenkundig sind. Dem Antrag auf Zwangsversteigerung ist ein Zeugniß der Registerbehörde über die Eintragung des Schiffes in das Schiffsregister beizufügen.

§ 165.

Bei der Anordnung der Zwangsversteigerung hat das Gericht zugleich die Bewachung und Verwahrung des Schiffes anzuordnen. Die Beschlagnahme wird auch mit der Vollziehung dieser Anordnung wirksam.

§ 166.

Ist gegen den Schiffer auf Grund eines vollstreckbaren Titels, der auch gegenüber dem Rheder oder Schiffseigner wirksam ist, das Verfahren angeordnet, so wirkt die Beschlagnahme zugleich gegen den Rheder oder Schiffseigner.

Der Schiffer gilt in diesem Falle als Betheiligter nur so lange, als er das Schiff führt; ein neuer Schiffer gilt als Betheiligter, wenn er sich bei dem Gerichte meldet und seine Angabe auf Verlangen des Gerichts oder eines Betheiligten glaubhaft macht.

§ 167.

Die Bezeichnung des Schiffes in der Bestimmung des Versteigerungstermins soll nach dem Schiffsregister erfolgen.

Die Terminsbestimmung muß die Aufforderung an die Schiffsgläubiger und die sonstigen Berechtigten enthalten, ihre Rechte, soweit sie zur Zeit der Eintragung des Versteigerungsvermerkes aus dem Schiffsregister nicht ersichtlich waren, spätestens im Vertheilungstermin anzumelden, widrigenfalls die Rechte bei der Vertheilung des Versteigerungserlöses nicht berücksichtigt werden würden.

§ 168.

Befindet sich der Heimathshafen oder Heimathsort des Schiffes in dem Bezirk eines anderen Gerichts, so soll die Terminsbestimmung auch durch das für Bekanntmachungen dieses Gerichts bestimmte Blatt bekannt gemacht werden.

Die im § 39 Abs. 2 vorgesehene Anordnung ist unzulässig.

§ 169.

Die Vorschriften über das geringste Gebot finden keine Anwendung. Das Meistgebot ist in seinem ganzen Betrage durch Zahlung zu berichtigen.

Soweit die Berichtigung nicht im Vertheilungstermin erfolgt, ist für die Forderung gegen den Ersteher ein Pfandrecht an dem Schiffe in das Schiffsregister einzutragen. Das Pfandrecht entsteht mit der Eintragung, auch wenn der Ersteher das Schiff inzwischen veräußert hat. Im Uebrigen finden die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über das durch Rechtsgeschäft bestellte Pfandrecht an einem Schiffe Anwendung.

§ 170.

An die Stelle der nach § 94 Abs. 1 zulässigen Verwaltung tritt die gerichtliche Bewachung und Verwahrung des versteigerten Schiffes.

Das Gericht hat die getroffenen Maßregeln aufzuheben, wenn der zu ihrer Fortsetzung erforderliche Geldbetrag nicht vorgeschossen wird.

§ 171.

Auf die Zwangsversteigerung eines ausländischen Schiffes, das, wenn es ein deutsches Schiff wäre, in das Schiffsregister eingetragen werden müßte, finden die Vorschriften der §§ 162 bis 167, 169, 170 insoweit Anwendung, als sie nicht die Eintragung in das Schiffsregister voraussetzen.

Die Terminsbestimmung soll, soweit es ohne erhebliche Verzögerung des Verfahrens thunlich ist, auch den aus den Schiffspapieren ersichtlichen

Schiffsgläubigern und sonstigen Betheiligten zugestellt und, wenn das Schiff im Schiffsregister eines fremden Staates eingetragen ist, der Registerbehörde mitgetheilt werden.

Die Aufhebung der vom Gericht angeordneten Ueberwachung und Verwahrung des Schiffes sowie die Uebergabe an den Ersteher darf erst erfolgen, wenn die Berichtigung des Meistgebots oder die Einwilligung der Betheiligten nachgewiesen wird.

Dritter Abschnitt.

Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung in besonderen Fällen.

§ 172.

Wird die Zwangsversteigerung oder die Zwangsverwaltung von dem Konkursverwalter beantragt, so finden die Vorschriften des ersten und zweiten Abschnitts entsprechende Anwendung, soweit sich nicht aus den §§ 173, 174 ein Anderes ergiebt.

§ 173.

Der Beschluß, durch welchen das Verfahren angeordnet wird, gilt nicht als Beschlagnahme. Im Sinne der §§ 13, 55 ist jedoch die Zustellung des Beschlusses an den Konkursverwalter als Beschlagnahme anzusehen.

§ 174.

Hat ein Gläubiger für seine Forderung gegen den Gemeinschuldner ein von dem Konkursverwalter anerkanntes Recht auf Befriedigung aus dem Grundstücke, so kann er bis zum Schlusse der Verhandlung im Versteigerungstermine verlangen, daß bei der Feststellung des geringsten Gebots nur die seinem Anspruche vorgehenden Rechte berücksichtigt werden; in diesem Falle ist das Grundstück auch mit der verlangten Abweichung auszubieten.

§ 175.

Hat ein Nachlaßgläubiger für seine Forderung ein Recht auf Befriedigung aus einem zum Nachlasse gehörenden Grundstücke, so kann der Erbe nach der Annahme der Erbschaft die Zwangsversteigerung des Grundstücks beantragen. Zu dem Antrag ist auch jeder Andere berechtigt, welcher das Aufgebot der Nachlaßgläubiger beantragen kann.

Diese Vorschriften finden keine Anwendung, wenn der Erbe für die Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt haftet oder wenn der Nachlaßgläubiger im Aufgebotsverfahren ausgeschlossen ist oder nach den §§ 1974, 1987 des Bürgerlichen Gesetzbuchs einem ausgeschlossenen Gläubiger gleichsteht.

§ 176.

Wird die Zwangsversteigerung nach § 175 beantragt, so finden die Vorschriften des ersten und zweiten Abschnitts sowie der §§ 173, 174

entsprechende Anwendung, soweit sich nicht aus den §§ 177, 178 ein Anderes ergiebt.

§ 177.

Der Antragsteller hat die Thatsachen, welche sein Recht zur Stellung des Antrags begründen, durch Urkunden glaubhaft zu machen, soweit sie nicht bei dem Gericht offenkundig sind.

§ 178.

Die Zwangsversteigerung soll nicht angeordnet werden, wenn die Eröffnung des Nachlaßkonkurses beantragt ist.

Durch die Eröffnung des Nachlaßkonkurses wird die Zwangsversteigerung nicht beendigt; für das weitere Verfahren gilt der Konkursverwalter als Antragsteller.

§ 179.

Ist ein Nachlaßgläubiger, der verlangen konnte, daß das geringste Gebot nach Maßgabe des § 174 ohne Berücksichtigung seines Anspruchs festgestellt werde, bei der Feststellung des geringsten Gebots berücksichtigt, so kann ihm die Befriedigung aus dem übrigen Nachlasse verweigert werden.

§ 180.

Soll die Zwangsversteigerung zum Zwecke der Aufhebung einer Gemeinschaft erfolgen, so finden die Vorschriften des ersten und zweiten Abschnitts entsprechende Anwendung, soweit sich nicht aus den §§ 181 bis 184 ein Anderes ergiebt.

§ 181.

Ein vollstreckbarer Titel ist nicht erforderlich.

Die Zwangsversteigerung eines Grundstücks darf nur angeordnet werden, wenn der Antragsteller als Eigenthümer im Grundbuch eingetragen oder Erbe eines eingetragenen Eigenthümers ist oder wenn er das Recht des Eigenthümers oder des Erben auf Aufhebung der Gemeinschaft ausübt. Von dem Vormund eines Miteigenthümers kann der Antrag nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts gestellt werden.

Betrifft der Antrag ein Schiff, so ist durch Urkunden glaubhaft zu machen, daß das Eigenthum dem Antragsteller und denjenigen, gegen welche sich der Antrag richtet, gemeinschaftlich zusteht und daß einer von ihnen im Besitze des Schiffes ist.

Die Vorschrift des § 17 Abs. 3 findet auch auf die Erbfolge des Antragstellers Anwendung.

§ 182.

Bei der Feststellung des geringsten Gebots sind die den Antheil des Antragstellers belastenden oder mitbelastenden Rechte an dem Grundstücke sowie alle Rechte zu berücksichtigen, die einem dieser Rechte vorgehen oder gleichstehen.

Ist hiernach bei einem Antheil ein größerer Betrag zu berücksichtigen als bei einem anderen Antheile, so erhöht sich das geringste Gebot um den zur Ausgleichung unter den Miteigenthümern erforderlichen Betrag.

Auf die Versteigerung eines Schiffes finden die Vorschriften über das geringste Gebot entsprechende Anwendung.

§ 183.

Im Falle der Vermiethung oder Verpachtung des Grundstücks finden die Vorschriften des § 57 Satz 2, 3 keine Anwendung.

§ 184.

Ein Miteigenthümer braucht für sein Gebot keine Sicherheit zu leisten, wenn ihm eine durch das Gebot ganz oder theilweise gedeckte Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld zusteht.

Urkundlich unter Unserer Höchsteigenhändigen Unterschrift und beigedrucktem Kaiserlichen Insiegel.

Gegeben Berlin im Schloß, den 24. März 1897.

(L. S.) **Wilhelm.**

Fürst zu Hohenlohe.

Einführungsgesetz zu dem Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung.

Vom 24. März 1897.

Wir Wilhelm, von Gottes Gnaden Deutscher Kaiser, König von Preußen rc.

verordnen im Namen des Reichs, nach erfolgter Zustimmung des Bundesraths und des Reichstags, was folgt:

§ 1.

Das Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung tritt, soweit es die Schiffe betrifft, gleichzeitig mit dem Bürgerlichen Gesetzbuch, im Uebrigen für jeden Grundbuchbezirk mit dem Zeitpunkt in Kraft, in welchem das Grundbuch als angelegt anzusehen ist.

Die Artikel 2 bis 5, 32, 55 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche finden entsprechende Anwendung.

§ 2.

Soweit in dem Einführungsgesetze zum Bürgerlichen Gesetzbuche zu Gunsten der Landesgesetze Vorbehalte gemacht sind, gelten sie auch für die Vorschriften der Landesgesetze über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung. Den Landesgesetzen stehen nach Maßgabe der Artikel 57, 58 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche die Hausverfassungen gleich.

Es treten jedoch die landesgesetzlichen Vorschriften außer Kraft, nach welchen den landschaftlichen und ritterschaftlichen Kreditanstalten für den Anspruch auf ältere als zweijährige Rückstände wiederkehrender Leistungen ein Vorrecht vor den im § 10 Nr. 1 bis 6 des Gesetzes über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung bezeichneten Ansprüchen beigelegt ist.

§ 3.

Die im Artikel 113 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche bezeichneten Vorschriften bleiben auch insoweit unberührt, als sie für den Anspruch des Entschädigungsberechtigten oder des Dritten, welcher die Entschädigung geleistet hat, ein Recht auf Befriedigung aus dem Grundstücke gewähren und den Rang dieses Rechtes bestimmen.

Jedoch kann dem Anspruch auf Rückstände wiederkehrender Leistungen ein Vorrecht nur mit der im § 2 Abs. 2 bezeichneten Einschränkung beigelegt werden.

§ 4.

Durch Landesgesetz kann bestimmt werden, daß gewisse öffentliche Lasten anderen im Range vorgehen.

In denjenigen Bundesstaaten, in welchen die Besteuerung des inländischen Bieres der Landesgesetzgebung vorbehalten ist, bleiben auch die Vorschriften unberührt, nach welchen bei der Zwangsvollstreckung in ein der Brauerei dienendes Grundstück oder in ein mit diesem räumlich verbundenes Grundstück die zum Zwecke der Besteuerung des Bieres zu entrichtenden Abgaben den öffentlichen Lasten des Grundstücks gleichstehen.

§ 5.

Durch Landesgesetz kann bestimmt werden, daß dem Antrag auf Zwangsversteigerung ein Auszug aus einem Steuerbuche beigefügt werden soll.

§ 6.

Durch die Landesjustizverwaltung kann angeordnet werden, daß die Bestimmung des Versteigerungstermins noch andere als die im § 38 des Gesetzes über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung vorgeschriebenen Angaben über das Grundstück enthalten soll.

§ 7.

Unberührt bleiben die bestehenden landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen noch andere als die in den §§ 39, 40 des Gesetzes über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung bezeichneten Veröffentlichungen der Terminsbestimmung zu erfolgen haben.

§ 8.

Durch Landesgesetz kann für die Zwangsversteigerung bestimmt werden, daß die vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs eingetragenen Hypotheken bei der Feststellung des geringsten Gebots und bei der Aufstellung des Theilungsplans nur auf Grund einer Anmeldung zu berücksichtigen sind.

In einem solchen Falle muß die im § 37 Nr. 4 des Gesetzes über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung vorgeschriebene Aufforderung auf die Anmeldung der Ansprüche aus den bezeichneten Hypotheken ausgedehnt werden.

§ 9.

Soweit ein nach Landesgesetz begründetes Recht an einem Grundstücke, das nicht in einer Hypothek besteht, zur Wirksamkeit gegen Dritte der Eintragung nicht bedarf oder soweit eine Dienstbarkeit oder eine Reallast als Leibgedinge, Leibzucht, Altentheil oder Auszug eingetragen ist, bleibt das Recht nach Maßgabe des Landesgesetzes von der Zwangs-

versteigerung unberührt, auch wenn es bei der Feststellung des geringsten Gebots nicht berücksichtigt ist.

Das Erlöschen eines solchen Rechtes ist auf Verlangen eines Betheiligten als Versteigerungsbedingung zu bestimmen, wenn durch das Fortbestehen ein dem Rechte vorgehendes oder gleichstehendes Recht des Betheiligten beeinträchtigt werden würde; die Zustimmung eines anderen Betheiligten ist nicht erforderlich.

§ 10.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen bei der Zwangsversteigerung

1. für Gebote kommunaler Körperschaften sowie gewisser Kreditanstalten und Sparkassen Sicherheitsleistung nicht verlangt werden kann;
2. die Sicherheit auch durch Stellung eines Bürgen nach § 239 des Bürgerlichen Gesetzbuchs geleistet werden darf.

§ 11.

Durch Landesgesetz kann für die Zwangsversteigerung, unbeschadet des § 112 Abs. 2 Satz 4 des Gesetzes über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung bestimmt werden, daß und nach welchen Grundsätzen der Werth des Grundstücks festgestellt werden soll.

§ 12.

Die Landesgesetze können für die Fälle, in welchen bei der Zwangsversteigerung oder der Zwangsverwaltung ein Aufgebotsverfahren erforderlich wird, die Art der Bekanntmachung des Aufgebots und die Aufgebotsfristen abweichend von den Vorschriften der §§ 825, 827 der Civilprozeßordnung bestimmen.

§ 13.

Durch Landesgesetz kann bestimmt werden, daß die in dem Gesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung dem Vollstreckungsgerichte zugewiesenen Amtshandlungen, soweit nicht über die Anordnung, Aufhebung oder Verbindung des Verfahrens oder über die Zulassung des Beitritts eines Gläubigers zu entscheiden ist, von einer anderen Behörde oder einem Beamten oder einem Notar ganz oder theilweise wahrzunehmen sind.

Wird die Aenderung einer Entscheidung der Behörde, des Beamten oder des Notars verlangt, so ist die Entscheidung des Vollstreckungsgerichts nachzusuchen; auf das Verfahren finden die Vorschriften der §§ 96 bis 104 des bezeichneten Gesetzes entsprechende Anwendung. Die Beschwerde findet gegen die Entscheidung des Vollstreckungsgerichts statt.

§ 14.

Die Landesjustizverwaltung kann für die Geschäftsführung der Verwalter, welche bei der Zwangsverwaltung bestellt werden, und für die den Verwaltern zu gewährende Vergütung allgemeine Anordnungen treffen.

§ 15.

Ein vor dem Inkrafttreten des Gesetzes über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung beantragtes Verfahren ist nach den Landesgesetzen zu erledigen.

Urkundlich unter Unserer Höchsteigenhändigen Unterschrift und beigedrucktem Kaiserlichen Insiegel.

Gegeben Berlin im Schloß, den 24. März 1897.

(L. S.) Wilhelm.

Fürst zu Hohenlohe.

Nachträge und Berichtigungen.

Das Lesen der Korrekturen veranlaßt mich zu folgenden nachträglichen Bemerkungen:

1. Seite 21 zu B: Strecker[1]) erörtert auf Seite 35 die Frage, ob der bindend gewordene abstrakte dingliche Vertrag klagbar sei, ohne daß das zu Grunde liegende kausale Rechtsgeschäft aufgedeckt zu werden braucht. Man wird mit ihm die Frage bejahen. (Vergl. aber Gruchot Bd. 42 S. 98). Praktisch wird sie sehr selten hervortreten. Immerhin kann es in dem Seite 21 gedachten Falle zu a vorkommen, daß die eine Partei den Vertrag in Händen hat und die zum Zweck der Eintragung erforderliche Einreichung bei dem Grundbuchamt unterläßt. Ebenso kann der Vertrag ordnungsmäßig beurkundet sein, aber formelle Mängel haben, auf Grund deren der Grundbuchbeamte die Eintragung ablehnt, z. B. wenn die nach § 19 G.B.O. erforderliche Bewilligung zur Eintragung nicht enthalten oder zwar das Grundstück so bezeichnet ist, daß an der Identität kein Zweifel besteht, die Bezeichnung aber dem § 28 G.B.O. nicht entspricht. Die Klage wird dann auf Ausstellung oder Einreichung einer formgerechten Eintragungsbewilligung gerichtet werden können. In den Fällen zu b und c ist dies nicht erforderlich, denn hier ist alles geschehen, was die Parteien zur Herbeiführung der Rechtsänderung zu thun haben, ebenso im Falle d, weil hier der Berechtigte ohne Mitwirkung des andern Theils die Eintragung herbeiführen kann.

2. Zu Seite 25. Grützmann führt im Sächsischen Archiv für bürgerliches Recht Bd. 8 Heft 4 (Sonderabdruck S. 11 bis 14) aus, der Verzicht auf die elterliche Nutznießung und auf die Nutznießung des Mannes bedürfe der Eintragung ins Grundbuch. Ich halte dies nicht für zutreffend. Das Grundbuch ist nicht dazu bestimmt, über diese Rechte Auskunft zu geben. Die Wirkung des Verzichts gegenüber dem Kinde (§ 1662) oder gegenüber der Frau (§ 1432, 1368) ist von einer Eintragung ins Grundbuch nicht abhängig gemacht. Dritten gegenüber können aus der Unterlassung der Eintragung Nachtheile nicht erwachsen.

3. Bei Seite 26 zu III ist auf die Ausführungen auf Seite 77 zu verweisen, aus welchen sich ergiebt, daß das Aufgeben des Rechts und die Löschung für die rechtsgeschäftliche Aufhebung zwei völlig gleichwerthige

[1]) Vergl. O. Strecker. Die allgemeinen Vorschriften des B.G.B. über Rechte an Grundstücken.

Faktoren sind, daß insbesondere bei Löschung eines Rechts ohne Verzichtserklärung ein Erlöschen des dinglichen Rechts erst durch Verjährung eintritt. Siehe auch S. 445.

4. Auf Seite 27 habe ich die Behauptung aufgestellt, daß die blos dem Grundbuchamt gegenüber schriftlich abgegebene Verzichtserklärung zur Nachholung der Form auch dann verpflichtet, wenn eine Einigung mit dem Berechtigten nicht vorliegt. Diese Behauptung möchte ich bei nochmaliger Prüfung nicht aufrecht erhalten. Damit die einseitig dem Grundbuchamt gegenüber abgegebene Erklärung bindend wird, muß der Verzichtende seinerseits alles gethan haben, was zur Löschung des Rechts erforderlich ist. Die Erklärung muß also dem § 29 G.B.O. entsprechen. Sollte versehentlich auf Grund einer formlosen dem Grundbuchamt gegenüber abgegebenen Erklärung die Löschung erfolgen, so würde allerdings das Recht aufgehoben werden, da § 29 G.B.O. nur Ordnungsvorschrift ist (Motive Bd. 1 S. 186, Bd. 3 S. 200, Strecker S. 63).

In gleicher Weise sind die Ausführungen auf S. 30 zu III D bezüglich der „Zustimmung" zu berichtigen.

5. S. 29 Zeile 4 von oben ist der Satz:

„Das belastende Recht kann — diesen Nießbrauch"

zu streichen.

6. Seite 33 zu III. Die Vorschrift des § 878 wird von besonderer Wichtigkeit im Konkurse. Mit der Eröffnung des Konkurses wird das Vermögen des Gemeinschuldners, welches ihm zur Zeit der Konkurseröffnung gehört, für die Konkursgläubiger beschlagnahmt. Trotzdem gehören Rechte, die zu dieser Zeit auf den Namen des Gemeinschuldners im Grundbuch eingetragen sind, in Gemäßheit des § 878 nicht zur Konkursmasse, wenn vor der Konkurseröffnung der dingliche Vertrag für den Gemeinschuldner bindend geworden und dem Grundbuchamt eingereicht ist. Die Abtretung einer Buchhypothek z. B. vollendet sich erst mit Eintragung der Abtretung in das Grundbuch. War die Abtretungserklärung aber bindend und dem Grundbuchamt überreicht, so hindert die eintretende Konkurseröffnung nicht die Umschreibung (§ 1154 Abs. 3). Siehe auch S. 99 am Schluß und S. 149.

7. Seite 35 zu IV. Unter den in verschiedenen Abtheilungen eingetragenen Rechten, entscheidet über den Rang das bei der Eintragung angegebene Datum, falls nicht ein anderes Rangverhältniß im Grundbuch vermerkt ist. Ist die Angabe des Tages der Eintragung unterblieben, so wird die Eintragung dadurch nicht nichtig (S. 436). Das ohne Datum eingetragene Recht steht aber den in der andern Abtheilung des Grundbuchs eingetragenen datirten Rechten nach. Sind mehrere undatirte Eintragungen in verschiedenen Abtheilungen enthalten, so haben sie untereinander gleichen Rang (Strecker S. 78 und Motive zur G.B.O. S. 91).

8. Seite 37 zu II C. Die Zustimmung des von dem Eigenthümer verschiedenen persönlichen Schuldners ist nicht erforderlich; sein Interesse wird durch § 1165 gewahrt.

9. Seite 44 ist die Wirkung der Vormerkung erörtert und auf Seite 46 bemerkt, daß die Vormerkung von der Verfügungsbeschränkung zu unterscheiden sei. Hierzu wird noch angeführt:

Vormerkung und Verfügungsbeschränkung haben das mit einander gemeinsam, daß alle Verfügungen, welche nach der Eintragung der Vormerkung oder der Verfügungsbeschränkung über das Grundstück oder das Recht getroffen werden, dem Vorgemerkten gegenüber wirkungslos sind. Hat z. B. A von B unter einer aufschiebenden Bedingung ein Grundstück gekauft, so kann er sein Recht auf spätere Auflassung dadurch schützen, daß er eine Vormerkung eintragen läßt. Er kann aber auch eine einstweilige Verfügung erwirken, durch welche dem B die Veräußerung und Belastung des Grundstücks verboten wird. Ist diese eingetragen (§ 892 Abs. 1 Satz 2), so kann A, wenn B das Grundstück veräußert oder belastet, auch von dem Dritten die Auflassung bezw. Löschung der eingetragenen Belastung fordern. Auch bei der Zwangsversteigerung bleibt die Verfügungsbeschränkung wie die Vormerkung, vorausgesetzt, daß der betreibende Gläubiger im Range nachsteht, wirksam (§ 135 Abs. 1 Satz 2 B.G.B.). Die Vormerkung ist aber stärker als die Verfügungsbeschränkung. Letztere erlischt im Konkurse (§ 135 Abs. 1 Satz 2 B.G.B., § 5a K.O. und S. 64 zu 8). Die Vormerkung dagegen giebt auch im Konkurse dem Gläubiger das Recht, von dem Konkursverwalter die Einräumung oder Aufhebung des vorgemerkten Rechts zu fordern (§ 883 Abs. 2 Satz 2 B.G.B., § 19 b. K.O.). Die Eintragungsbewilligung des Gemeinschuldners ist alsdann überflüssig, da er eine Verfügungsbefugniß überhaupt nicht hat. Dieser Anspruch aus der Vormerkung im Konkurse verwandelt sich also nicht in eine Geldforderung, sondern ist ein dinglicher auf Vornahme einer Handlung, eines Rechtsgeschäfts und hat die Natur eines Aussonderungsanspruchs (siehe Seite 67). Andererseits wird durch die Vormerkung der Inhalt des obligatorischen Vertrages nicht geändert. Dem Konkursverwalter verbleibt also das ihm nach § 15 der K.O. zustehende Rücktrittsrecht für den Fall, daß der aus der Vormerkung Berechtigte noch nicht erfüllt hatte. Hatte also bei einer auf Grund eines Kaufvertrages eingetragenen Auflassungsvormerkung der Käufer zur Zeit der Konkurseröffnung den Vertrag überhaupt noch nicht oder nicht vollständig erfüllt, so ist der Konkursverwalter auf Grund der Vormerkung zur Auflassung nur dann verpflichtet, wenn er die Erfüllung des Vertrages verlangt. War aber die Erfüllung durch den Käufer bereits vollständig erfolgt, so ist, wie Seite 45 hervorgehoben, der Konkursverwalter zur Auflassung verpflichtet.

Weil die Vormerkung stärker ist als die Verfügungsbeschränkung, so wird der in der Vormerkung liegende bedingte Eintrag der Hypothek durch einen Zwangsvergleich nicht berührt (§ 178 K.O.). Der persönliche Anspruch verringert sich, für den Erwerber der Verkehrshypothek ist dies aber unerheblich (Seite 194).

10. Auf Seite 45 zu E ist die Wirkung besprochen, welche die Auflassungsvormerkung bei der Zwangsversteigerung hat. Hier ist folgendes

nachzutragen: Zu unterscheiden ist, ob der betreibende Gläubiger der Auflassungsvormerkung im Range vorgeht oder nachsteht. Im ersten Falle erlischt für die Regel gemäß §§ 44, 52, 91 Z.V.G. das Recht aus der Auflassungsvormerkung; dem Berechtigten bleibt nur gemäß § 10 Nr. 4 Z.V.G. ein Anspruch auf den Rest des Versteigerungserlöses, der nach Befriedigung aller seinem Anspruch vorhergehenden Rechte übrig bleibt, vorausgesetzt, daß der vorgemerkte Anspruch wirklich besteht (§ 115 Z.V.G.). Denn die später eingetragenen Rechte sind dem aus der Vormerkung Berechtigten gegenüber wirkungslos. (Vergl. Grützmann im Sächs. Archiv Bd. VIII Heft 4. Sonderabdruck S. 22.)

Geht die Vormerkung dem Anspruch des betreibenden Gläubigers vor, so soll nach Strecker S. 117 der durch eine Vormerkung gesicherte Anspruch, wenn er unbedingt und unbetagt ist, ein der Versteigerung entgegenstehendes Recht im Sinne der §§ 28, 37 Ziffer 5 Z.V.G. sein. Das Vollstreckungsgericht müßte dann von Amtswegen die Vormerkung, welche es aus der mitgetheilten Grundbuchabschrift ersieht, beachten und das Verfahren entweder sofort aufheben oder dem betreibenden Gläubiger unter einstweiliger Einstellung der Zwangsversteigerung eine Frist zur Erwirkung ihrer Löschung setzen und bei deren fruchtlosen Ablauf das Versteigerungsverfahren aufheben. Sollte dieses versehentlich unterblieben sein, so würde der aus der Vormerkung Berechtigte mit der sog. Exekutionsinterventionsklage nach § 690 der C.P.O. die Aufhebung oder einstweilige Einstellung des Verfahrens bis zur Ertheilung des Zuschlags erwirken müssen, widrigenfalls er sein Recht an dem Grundstück verlieren und nur einen Anspruch auf den Versteigerungserlös behalten würde. Ist dagegen der Anspruch auf Auflassung aufschiebend bedingt oder befristet, so soll er auch nach Strecker in den Versteigerungsbedingungen berücksichtigt werden.

Meines Erachtens dürfte die Auffassung vorzuziehen sein, daß der vorgemerkte Anspruch nicht ein der Versteigerung entgegenstehendes Recht ist. Der Eigenthümer kann trotz der Vormerkung das Grundstück freiwillig veräußern. Nur muß (S. 45, 51) der neue Erwerber, sobald der durch die Vormerkung Berechtigte die rechtskräftige Verurtheilung des ihm obligatorisch verpflichteten früheren Eigenthümers zur Auflassung erwirkt hat, die Grundbuchberichtigung bewilligen. Es liegt keine Veranlassung vor, den zwangsweise durchgeführten Verkauf anders zu behandeln.

Bekanntlich ist die Frage auch im gegenwärtigen Recht streitig.

11. Seite 49 zu I: Selbstverständlich ist, daß neben den im § 886 erwähnten Einreden dem Schuldner auch seine Einwendungen gegen den Anspruch aus der Vormerkung verbleiben, da der Inhalt des Anspruchs durch die Vormerkung keine Aenderung erleidet. Liegt z. B. der Vormerkung ein anfechtbares Rechtsgeschäft zu Grunde und erfolgt die Anfechtung, so gilt das Rechtsgeschäft von vornherein als nichtig (§ 142), und es kann dann die Löschung der Vormerkung gefordert werden (Strecker S. 120).

Bei Seite 49 zu II ist hinzuweisen auf die G.B.O. §§ 18, 76.

12. Seite 57. Die Vorschrift des § 890 kann auch beim Erbbaurecht zur Anwendung kommen, wie dies Seite 113 hervorgehoben ist.

Bemerkt sei übrigens, daß die in Sachsen geltende Hinzuschlagung durch die Vorschrift des § 890 nicht beseitigt ist (vergl. Dr. Grützmann im Sächsischen Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß Bd. 8 Heft 3).

13. Seite 62 zu V A 2: Fraglich ist, ob die negative Seite des öffentlichen Glaubens sich auch auf Rechte bezieht, welche zu ihrer Entstehung nicht der Eintragung in das Grundbuch bedürfen. Folgende Scheidung dürfte zu machen sein:

Rechte, deren Eintragung gesetzlich ausgeschlossen ist z. B. die Rente für den Ueberbau und Nothweg (§§ 914, 917) müssen auch dem gutgläubigen Dritten gegenüber wirksam bleiben. Denn das Grundbuch ist nicht unrichtig, wenngleich es diese Rechte nicht enthält. Bei denjenigen Rechten aber, welche zu ihrer Entstehung zwar nicht der Eintragung bedürfen, aber eingetragen werden können z. B. Eintritt der Gütergemeinschaft (§ 1438), die Sicherungshypothek im Falle des § 1287, der Nießbrauchs im Falle des § 1075 ist der Inhalt des Grundbuchs vor der Eintragung mit der wirklichen Rechtslage nicht im Einklang. Man muß deshalb, um den redlichen dritten Erwerber des Grundstücks oder eines Rechts an diesem vor unangenehmen Ueberraschungen zu bewahren, diesem den Schutz des öffentlichen Glaubens gewähren. Besondere Vorschriften in dieser Beziehung enthalten die Artikel 187, 188 E.G.

Durch die Vorschrift des § 892 wird nur der rechtsgeschäftliche Erwerb geschützt. Grützmann im Sächsischen Archiv Bd. 8 Heft 4 (Sonderabdruck Seite 34) dehnt den öffentlichen Glauben auch auf die Fälle aus, wo die Hypothek kraft Gesetzes auf einen Andern zu dem Zwecke übergeht, um eine rechtsgeschäftliche Uebertragung zu ersetzen. In dieser Allgemeinheit kann man Grützmann nicht zustimmen. Hat z. B. der Gläubiger auf die Hypothek verzichtet (§ 1168), oder geht in Folge Bezahlung der Forderung die Hypothek auf den Eigenthümer über (§ 1163), so kann nicht die Rede davon sein, daß der Uebergang der Hypothek nach den Grundsätzen über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs geschützt werden müsse. Denn gegen sich selbst kann der Eigenthümer keine Rechte herleiten (§§ 1197, 1177); Nachhypothekaren gegenüber bedarf es des besonderen Schutzes nicht, weil diese kein Recht haben, die Gültigkeit der vorstehenden Hypothek zu bemängeln. Veräußert der Eigenthümer das Grundstück, so hat er die Hypothek zu beseitigen (§ 439). Ist das Gegentheil vereinbart und wird ein Theil des Kaufgeldes auf die Hypothek verrechnet, so liegt ein Fall des § 1180 vor.

Soweit aber ein solcher Uebergang auf einen Dritten erfolgt (§§ 1150, 1164, 1174), oder soweit bei einer Gesammthypothek im Falle des § 1173 Abs. 2 die Hypothek auf den einen Eigenthümer übergeht, dürfte kein Bedenken entgegenstehen, diesem Uebergang den Schutz des § 892 angedeihen zu lassen.

14. Seite 70. Das im § 895 Anmerkung 1 am Schluß gebrauchte Beispiel trifft nicht zu, wie meine späteren Ausführungen auf Seite 402

zu VII und auf Seite 428 zu IV ergeben. Statt dessen diene zur Veranschaulichung folgender Fall. A hat von seinem Vater ein Grundstück ererbt, hat sich aber nicht als Eigenthümer eintragen lassen. Er verheirathet sich und vereinbart allgemeine Gütergemeinschaft. Die Ehefrau kann, damit das durch die Gütergemeinschaft eingetragene gemeinschaftliche Eigenthum aus dem Grundbuch ersichtlich wird (§ 1438 Abs. 3), fordern, daß der Ehemann sich als Eigenthümer eintragen läßt, und dann das Grundbuch berichtigt wird (§ 22 G.B.O.). Ein anderes Beispiel siehe S. 443.

15. Seite 72 zu § 897 Anmerkung 2 sind nachzutragen die §§ 435, 449.

16. Seite 78 zu III: Strecker S. 78 hebt hervor, daß es an einer besonderen Vorschrift über den Rang des Nießbrauchs und der Sicherungshypothek fehlt. Er hält den Zeitpunkt der Entstehung des dinglichen Rechts für maßgebend.

17. Seite 104. Wann es vorkommen kann, daß ein Eigenthümer im Grundbuch nicht eingetragen ist, siehe S. 380.

18. Seite 178. Paragraph 1131 bestimmt zwar, daß sich die Hypotheken des Hauptgrundstücks auf das zugeschriebene Grundstück erstrecken; über andere dingliche Rechte aber ist etwas derartiges nicht gesagt.

Wenn verschiedene Theile eines auf demselben Blatt eingetragenen Grundbesitzes verschieden belastet sind, so wird die Versteigerung als eine solche mehrerer Grundstücke in demselben Verfahren zu behandeln, das Mindestgebot also für das Einzelausgebot und das Gesammtausgebot getrennt zu berechnen sein. Im Theilungsplan ist dann für jeden Grundstückstheil eine gesonderte Theilungsmasse zu bestimmen (§§ 63, 64, 76, 112, 122, 123 Z.V.G., Juristenzeitung pro 1898 S. 199 und 1897 S. 111). Derartige Zwangsversteigerung kann also wieder zu einer Theilung des auf demselben Grundbuchblatt vereinigten Grundbesitzes führen.

19. In Frage kommt, ob das inzwischen erlassene Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit auf die Bearbeitung der Grundbuchsachen Anwendung findet. Man wird dies verneinen. Unbedenklich ist, daß die allgemeinen Vorschriften des ersten Abschnitts für Grundbuchsachen nicht gelten. Denn diese allgemeinen Vorschriften sollen nur für diejenigen Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit zur Anwendung kommen, welche durch Reichsgesetz den Gerichten übertragen sind. Die Grundbuchgeschäfte sind für die erste Instanz reichsrechtlich aber nicht den Gerichten, sondern den Grundbuchämtern überwiesen. In zweiter und dritter Instanz sind zwar auch durch die Grundbuchordnung, also durch ein Reichsgesetz, die Grundbuchsachen den Gerichten übertragen. Doch wird man auch hier annehmen dürfen, daß die Grundbuchgeschäfte lediglich durch die Reichsgrundbuchordnung und die Landesausführungsgesetze geregelt werden sollen. Vergl. über diese Fragen Rausnitz Heft 7 der Veröffentlichungen des Berliner Anwalts-Vereins S. 8 und Jastrow im Archiv für Bürgerliches Recht Bd. 13 S. 317.

20. S. 159 zu II. Grützmann im Sächsischen Archiv Band 8 Heft 5 (Sonderabdruck Seite 26) sieht die rechtliche Bedeutung des Hypothekenbriefs in drei Richtungen:

A. Der Brief ist ein zulässiges und nothwendiges Mittel zur Uebertragung der Hypothek. Zulässig, weil die Uebergabe des Briefs an die Stelle der Umschreibung im Grundbuch tritt. Nothwendig, weil die Umschreibung im Grundbuch nicht geeignet ist, die Uebergabe des Briefs zu ersetzen, so daß, wenn die Hypothek zwar auf den Namen eines Gläubigers gemäß Absatz 2 des § 1154 umgeschrieben, diesem aber der Brief noch nicht übergeben ist, Gläubigerrechte für ihn nicht entstanden sind (vergl. S. 220 fgd., S. 453);

B. der Brief ist insofern eine Ergänzung des Grundbuchs, als eine aus dem Brief ersichtliche Unrichtigkeit zu Ungunsten des Erwerbers gilt (S. 198). Dagegen kann man, obwohl für Uebereinstimmung des Briefs mit dem Grundbuch thunlichst Sorge getragen wird (§§ 42, 57, 62 G.B.O.), eine Hypothek mit Zuversicht nur nach Einsicht des Buchs erwerben (§ 42 G.B.O., § 52 Abs. 1 Satz 2, § 130 Abs. 1, § 131 Z.V.G.);

C. der Brief ist endlich Legitimationspapier in dem Sinne, daß bei Geltendmachung der Hypothek (§ 1160) der Schuldner die Vorlegung des Briefs verlangen kann, der Schuldner andererseits frei wird, wenn er an denjenigen Zahlung leistet, der sich durch den Brief und die Uebertragungsurkunden ausweist (§§ 1155, 893).

21. Seite 266 zu II. Die Tragweite der Vorschrift des zweiten Absatzes im § 1177 wird durch folgendes Beispiel veranschaulicht: A hat dem B ein Darlehn gegeben und C dafür mit seinem Grundstück Hypothek bestellt. C wird Erbe des A, erwirbt damit die Hypothek und die Darlehnsforderung an B. Die Hypothek wird Eigenthümerhypothek. Ein im Range vorgehender Gläubiger beantragt Zwangsversteigerung. Die Hypothek erlischt durch den Zuschlag, C bekommt aber den Betrag aus dem Versteigerungserlöse bezahlt. Trotzdem kann er noch die Darlehnsforderung an B geltend machen. Denn das Recht des Eigenthümers wird wie eine Grundschuld behandelt. Die Grundschuld dient aber nicht zur Befriedigung wegen einer Forderung. Weil die Eigenthümerhypothek wirthschaftlich in Beschränkung von Rechten Dritter besteht, und der Eigenthümer nichts erhält, was bisher außerhalb seines Vermögens war, darf man ihm die Verwendung der empfangenen Summe zur Befriedigung wegen einer Forderung nicht zumuthen.

22. Seite 278 sei noch ausdrücklich hervorgehoben, daß eine Sicherungshypothek auch für eine Forderung von bestimmtem Betrag eingetragen werden kann.

23. Seite 303 zu § 1195. Auch bei Grundschuldbriefen auf Inhaber kann ein Treuhänder (§ 1189) bestellt werden (§ 1192).

24. Seite 390. Wenn auch die Eintragung einer Hypothek auf Grund der einseitig vom Eigenthümer ausgestellten Bewilligung erfolgt, so genügt zum Ausschluß des Briefs diese einseitige Erklärung nicht (Seite 160); vielmehr muß, weil vom Verzicht auf den Brief das Recht des Eigenthümers und des Gläubigers betroffen wird, dem Grundbuchamt der dingliche auf Ausschluß des Briefes gerichtete Vertrag nachgewiesen, also auch der Verzicht des Gläubigers beigebracht werden. Andernfalls würde der vom Eigenthümer gestellte Antrag als ein solcher unter Vorbehalt aufzufassen sein, dem nicht stattzugeben wäre (§ 16). Vergl. Grützmann im Sächs. Archiv Bd. VIII Heft 5 Sonderabdruck S. 23.

25. Seite 454 zu § 61. Bei Bildung von Theilhypothekenbriefen entsteht die Frage, wer die bisherigen Uebertragungsurkunden erhält. Jeder der Gläubiger braucht sie zu seiner Legitimation. Man kann allen Schwierigkeiten dadurch entgehen, daß die Umschreibung der Antheile im Grundbuch auf den Namen der Gläubiger bewirkt wird. Wird dies nicht beliebt, so wird man davon ausgehen müssen, daß die Uebertragungsurkunden gemeinschaftliches Eigenthum der mehreren Besitzer der Theilhypothekenbriefe sind, daß sie also jeder Gläubiger soweit benutzen kann, als für ihn nöthig ist. Eventuell wird man sich durch Anfertigung beglaubigter Abschriften, die dann die Originale ersetzen, helfen müssen.

Inhaltsverzeichniß.

(Die Zahlen bedeuten die Seiten.)

Druckfehler.

Trotz sorgfältiger Korrektur sind einige Druckfehler und falsche Interpunktionen stehen geblieben, die aber jeder Leser leicht selbst berichtigen kann.

Druck von Th. Schäfer, Hannover.